Ueber den

Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache

nach dem

Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Hans Lange,
Stadtrichter zu Rostock.

Güstrow.
Raths-Buchdruckerei C. Michaal.
1901.

Ueber den

Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache

nach dem

Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

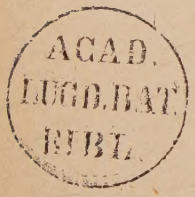
der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Hans Lange,
Stadtrichter zu Rostock.



Güstrow.
Raths-Buchdruckerei C. Michaal.
1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0194

Herrn Stadtrat Gerhard Struve in Berlin

in Verehrung gewidmet.

Uebersicht.

Seite

§ 1. Ueber den Erwerb unwesentlicher Bestandteile 5

Theil I. **Grundlegliches über den Erwerb wesentlicher Bestandtheile.**

§ 2. A. Erzeugnisse als Bestandtheile einer Sache 8
§ 3. B. Das vollständige Erlöschen der juristischen Selbständigkeit der Bestandtheile 11

Theil II. **Der Erwerb kraft eines dinglichen Rechts an der Sache.**

§ 4. A. Die Erstreckung des Eigenthums an der Sache auf die Erzeugnisse und Bestandtheile 16
§ 5. B. Die Umwandlung dinglicher Frucht- und Nutzungsrechte in Eigenthum an den Erzeugnissen und Bestandtheilen
a. Inhalt des § 954 des B. G. B. 18
§ 6. b. Derivative und originäre Natur des Erwerbes 20
§ 7. c. Umfang des Erwerbes 22
§ 8. d. Der Erwerb mit Berücksichtigung einiger Unterschiede des Niessbrauchs und anderer Dienstbarkeiten . . . 25
§ 9. Anhang. Der Erwerb von Jungen einer im Niessbrauche stehenden Heerde 29

Theil III. **Das Fruchtrecht des gutgläubigen Besitzers an den Erzeugnissen und Bestandtheilen einer Sache.**

§ 10. A. Einleitung. Fälle des gutgläubigen Besitzes 32
§ 11. B. Allgemeines über die Grundlagen und zur Erklärung des Fruchtrechts 33
C. Ausdehnung und Wirkung des Fruchtrechts 36

Seite

§ 12. a. Die Erweiterung des Fruchtrechts gegenüber dem gemeinen Rechte 36
§ 13. b. Ueber den Abs. 2 des § 955 des B. G.B. 36
§ 14. c. Umfang des Erwerbes beim Zusammentreffen mehrfachen gutgläubigen Besitzes 40
§ 15. d. Das Fruchtrecht des Besitzers und die Erstreckung der Hypotheken auf die Erzeugnisse und Bestandtheile einer Sache 41
D. Die Voraussetzungen des Fruchtrechts . . . . . .
§ 16. a. Der objektive Thatbestand des § 955 S. 2 42
§ 17. b. Der subjektive Thatbestand des § 955 S. 2 46
§ 18. E. Das Fruchtrecht während der Litispendenz 48
§ 19. F. Der Abs. 3 des § 955 des B. G. B. 49

Teil IV. **Der Erwerb von Erzeugnissen und Bestandtheilen auf Grund von Gestattung der Aneignung.**

§ 20. A. Der Erwerb durch Besitzergreifung 54
§ 21. B. Der Erwerb durch Trennung 56
a. Die Fortdauer des überlassenen Besitzes als Voraussetzung dieser Erwerbsart 56
§ 22. b. Konstruction des Erwerbes 58
§ 23. c. Die Unwiderruflichkeit der Gestattung 63
§ 24. d. Schlussergebniss 64

§ 1.

Ueber den Erwerb unwesentlicher Bestandtheile.

Der Begriff der Sacheinheit ist ein dem Rechtsverkehre angehöriger Begriff, für den das B. G. B. nur das aus § 93 zu entnehmende Erforderniss aufstellt, dass ein körperlicher Zusammenhang gegeben sein muss,[1]) wobei freilich die Art und Intensität dieses Zusammenhangs wieder dahingestellt bleibt. Dieser Begriff hat seinen Werth und seine Bedeutung für die Abgrenzung des Begriffs des Zubehörs einer Sache (§ 97 des B. G. B.), entscheidet jedoch nicht über die Frage, wann der Fall nothwendiger Rechtseinheit gegeben ist. Dies hängt vielmehr von der Eigenart der Bestandtheile ab, insofern den sog. wesentlichen Bestandtheilen (die durch Abtrennung zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden würden — § 93) die Fähigkeit, während des Bestehens der körperlichen Verbindung Gegenstand besonderer Rechte zu sein, abgesprochen wird. Besteht

[1]) A. M. gegen die gemeine Meinung Cosack, Beitr. H. 13 S. 129 n. 27, der den Begriff e i n e r Sache auch auf den Sachinbegriff, also eine Gesammtheit körperlich nicht zusammenhängender Gegenstände, bezieht.

eine Sache aus unwesentlichen Bestandtheilen,[2]) so ist eine Verschiedenheit des Rechtsverhältnisses ohne reale Zerlegung denkbar. Das gilt durchaus auch für bewegliche Sachen. Somit ist die gemeinrechtliche Streitfrage, ob eine communio pro diviso an beweglichen Sachen stattfinden könne (vgl hierüber Windscheid, Pand. 7. Aufl. § 142), durch das B. G. B. im bejahenden Sinne entschieden.

Für den Erwerb unwesentlicher Bestandtheile gelten nun keine Besonderheiten. Die juristischen Thatsachen, welche den Erwerb von Sachen zur Folge haben, können sich in beschränkter Beziehung auf unwesentliche Bestandtheile ereignen; insbesondere ist die Möglichkeit besonderen Besitzes unwesentlicher Bestandtheile beweglicher Sachen anerkannt, da was Gegenstand rechtlicher Herrschaft sein kann, auch Gegenstand faktischer Herrschaft sein können muss.[3]) Der Eintritt dieser Thatsachen hat dann den Erwerb nach den allgemeinen Regeln zur Folge. — Handelt es sich um unbewegliche unwesentliche Bestandtheile, als welche abgesehen von den Rechten, die mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden sind und die durchgehends gesondert nicht übertragen werden können (vgl. §§ 1018, 1019, 1103, 1109, 1110 des B. G. B.) nur die Flächenbestandtheile in Betracht kommen, so können diese nur erworben werden, indem gleichzeitig die Bestandtheilseigenschaft durch Einrichtung eines besonderen Grundbuchblattes zur Aufhebung gelangt.

Nachfolgende Erörterung hat es nur mit dem Erwerbe von wesentlichen Bestandtheilen zu thun. Hierbei wird jedoch der Erzeugnisse, welche an sich unter den Begriff

---

[2]) Dieser Begriff wird von Endemann, Lehrbuch d. bürg. R. Bd. II § 6 n. 1 geleugnet, mit Unrecht, wenn zutrifft, dass der Begriff der Sacheinheit dem Rechtsverkehre angehört.

[3]) Strohal, Sachbesitz S. 37. „Sicher ist . ., dass besonderer Besitz ohne weiteres möglich ist an nur ausserwesentlichen Bestandtheilen einer beweglichen Sache", . . .

fallen, aus sich ergebenden Gründen in mehrfacher Hinsicht besonders zu gedenken sein. Zuvörderst ist einiges Grundlegliche von der Natur der Erzeugnisse als wesentlicher Bestandtheile und von dem völligen Erlöschen der Rechte an Bestandtheilen, welche als wesentliche zu einer Sache hinzutreten, abzuhandeln.

I. Theil:

Grundlegliches über den Erwerb wesentlicher Bestandtheile.

§ 2.

A. Erzeugnisse als Bestandtheile einer Sache.

Seit Göppert in seiner 1869 erschienenen „Ueber die organischen Erzeugnisse" betitelten Schrift die sachenrechtliche Eigenthümlichkeit derjenigen körperlichen Gegenstände, welche als „organische" Erzeugnisse lediglich einem aus einer gemeinsamen natürlichen Eigenschaft sich ergebenden physischem Begriffe unterfallen, einer besonderen Betrachtung unterzogen hatte,[4]) wurde es in der Litteratur des gemeinen Rechts gebräuchlich, sich des Ausdrucks „Erzeugniss" in dem von Göppert verstandenen Sinne zu bedienen und ihn so zu einem technischen zu erheben.[5]) Das B. G. B. hat das Wort in seiner überlieferten Bedeutung aufgenommen.[6]) Ueber die juristische Natur der Erzeugnisse geben zunächst die §§ 94, 953 des B. G. B. Aufschluss. Nach § 94 sind die Erzeugnisse eines Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, wesentliche Bestandtheile desselben. Das will sagen: das B G. B. verwirft grundsätzlich die deutschrechtliche Vorstellung, nach welcher

[4]) Vgl. § 1 daselbst, § 2 a. E.
[5]) Vgl. Windscheid, Pand. 7. Aufl. § 186.
[6]) Mot. III S. 68 ff.

organische Erzeugnisse des Grund und Bodens als selbständige, ihren eignen Rechtsschicksalen unterworfene Sachen betrachtet wurden;[7]) Bodenerzeugnisse kommen als Sachen erst von dem Momente ihrer Trennung an selbständig in Betracht. Eine Ausnahme ist nach dem § 95 des B. G.-B. möglich: Pflanzen, die zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grundstücke verbunden sind, bewahren ihre Selbstständigkeit.[8]) Es erhebt sich die Frage, ob auch Erzeugnisse einer beweglichen Sache, von denen das Gesetz direkt nur ausspricht, dass sie Bestandtheile sind (§ 953 des B. G. B.), in gleicher Weise sich als wesentliche Bestandtheile karakterisiren, so lange sie mit der Muttersache zusammenhängen. Die Entscheidung dieser Frage kann zweifelhaft sein, wenn man allein auf auf den Wortlaut des § 93 des B. G. B. sieht. Denn, mag man die dort vorausgesetzte Eigenschaft der wesentlichen Bestandtheile: dass nämlich dieselben von einander nicht sollen getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, in natürlichem oder wirthschaftlichem Sinne nehmen — es behält auf jeden Fall etwas Künstliches, zu sagen, dass z. B. das Abpflücken der reifen Frucht, das Abscheeren der Wolle, das Ausmelken der Milch die Zerstörung entweder der Frucht, der Wolle, der Milch oder auf der andern Seite die der producierenden Sache oder eine Veränderung im Wesen dieser Sachen zur Folge habe. Die Meinung des Gesetzes erhellt indirekt aus dem § 953, dessen Fassung („Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer

---

[7]) Heusler, Inst. II S. 196 (Ausg. 1885).

[8]) Vgl. Planck, Komm. zu § 95: Pflanzen, nicht der gesäte und gelegte Same.

Eine Uebergangsbestimmung enthält das E. G. zum B. G. B. Art. 181, 2: Zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehendes Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen, bleibt bestehen.

einer Sache") anzeigt, dass es als von etwas Selbstverständlichem davon ausgeht, dass das Eigenthum an der erzeugenden Sache und dem Erzeugnisse bis zur Trennung zusammentrifft. Es würde sich auch eine unverständliche Inkongruenz ergeben, wenn man bei beweglichen Sachen die Möglichkeit des Bestehens besonderer Rechte an den Erzeugnissen vor ihrer Trennung annehmen wollte, während die entgegengesetzte Regel für Grundstücke ausgesprochen ist, da doch in beiden Fällen das Bedürfniss, dass der Moment eintretender Selbstständigkeit fixiert sei, obwaltet. Schliesslich fällt eine vergleichende Betrachtung des gemeinen Rechts ins Gewicht, auf dessen Grundlage die im Allgemeinen Theile des B. G. B. enthaltenen sachenrechtlichen Bestimmungen unverkennbar erwachsen sind und dessen Lehre allezeit das Ergebniss lieferte, dass organische Erzeugnisse sowohl beweglicher als unbeweglicher Sachen bis zu ihrer Trennung von der Muttersache Gegenstand besonderer Rechte nicht sein könnten. [9]) [10])

Es ist noch zu bemerken, dass, wenn das B. G-B. von Erzeugnissen einer Sache spricht, nicht von einem Produktionsverhältnisse zwischen der Muttersache und dem Erzeugnisse im eigentlich naturwissenschaftlichen Sinne die Rede ist. Als Muttersache stellt sich immer das selbständige Rechtsobjekt dar, welches mit dem Erzeugnisse zusammen eine Einheit bildet. Sind in diesem Sinne Bäume Bestandtheile eines Grundstücks, so sind demnach die Baumfrüchte Erzeugnisse des Grundstücks, sind Bäume dagegen, wie nach § 95 des B. G B. unter Umständen möglich ist,

---

[9]) Vgl. Göppert, l. c. S. 156 Abs. 3, 157 ff; Windscheid, Pand. (7. Aufl.) § 144; Dernburg, Pand. (3. Aufl.) I § 76; Regelsberger, Pand. § 96.

[10]) Bejahend für das Recht des B. G. B.: Riedel, B. G. B. im Vergl. mit d. Preuss. R. (1897) § 41; Eck, Vorträge S. 28 Nr. 2 Abs. 1; Meissner, das B. G. B. f. d. deutsche Reich, Allg. Theil S. 75 Nr. 2 Abs. 1; Planck, Komm. zu § 93 n. 3.

selbständige Sachen, so sind die Baumfrüchte Erzeugnisse der Bäume.

§ 3.

B. Das vollständige Erlöschen der juristischen Selbständigkeit der Bestandtheile.

Das Gesetz subsumiert unter den Begriff des Bestandtheils zwei Begriffe, welche in der gemeinrechtlichen Doktrin zu unterscheiden waren, nämlich sowohl den Theil als Stück einer einfachen Sache — vgl. die Anwendung des Bestandtheilbegriffs auf Erzeugnisse im § 94 des B. G. B., als den Theil als Stück einer zusammengesetzten Sache, welches Stück mit den andern Stücken ein einheitliches Ganzes bildet (Bestandtheil im gemeinrechtlichen Sinne) — vgl. § 947 des B. G B. Vgl. Windscheid, Pand. § 142 Nr. 1 und 2.

Es bedurfte der gemeinrechtlichen Unterscheidung zwischen Theil im juristischen Sinne und Bestandtheil nicht, da man glaubte, das dominium dormiens, für welche Erscheinung allein der gemeinrechtliche Bestandtheilsbegriff von Bedeutung war (Windscheid, l c. § 138), beseitigen zu sollen; vgl. Mot. III § 889 Nr. 3. S. 358. Es sollte mit Beziehung auf bekannte Pandektenbeispiele gesagt, die Gleichstellung des Inädifizierten mit dem Implantierten, des Applumbierten mit dem Ferruminierten durchgeführt werden Zwar scheinen in der Kommission für die zweite Lesung des B. G. B. [11]) Bedenken aufgetaucht zu sein, alle Konsequenzen zu ziehen. Es wurde ein Antrag gestellt, wonach die Regel des S. 2 des § 951 des B. G. B. eine Einschränkung erleiden sollte in dem Sinne, dass die Wiederherstellung des Zustandes im Falle einer nach § 947 des B. G B. geschehenen Verbindung nur solange, als der Zustand der Verbindung dauere, nicht sollte verlangt werden können, und es scheint, als ob es die Absicht des Antragstellers war, nach Auf-

[11]) Vgl. Prot. 204 S. 3772—3774, S. 244 der 8. u. 9. Lieferung der Guttentag'schen Ausgabe.

hebung der Verbindung dem ursprünglichen Eigenthümer seinen Eigenthumsanspruch auf Herausgabe der Sache zurückzugewähren. Der betreffende Antrag wurde indessen abgelehnt. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Herausgabe der Sache sich aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herleiten lasse. — Die Bestimmungen, in welchen die bezüglich des dominium dormiens verfolgte gesetzgeberische Absicht einen hinreichend deutlichen Ausdruck findet, enthalten die §§ 946, 947, 949 in Verbindung mit dem § 953 des B. G B. Nach § 946 erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstücke auf die hinzutretenden wesentlichen Bestandtheile unterschiedslos, ob die Accession durch Einpflanzen oder Einbauen hervorgerufen wird. Im § 947 wird im Falle der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen, welche sich als die Hauptsache darstellt, bestimmt, dass der Eigenthümer der Hauptsache der Alleineigenthümer des Ganzen wird. Im § 949 ist vom Erlöschen der Rechte die Rede, welche an der verbundenen Sache bestanden; dingliche auf der Hauptsache ruhende Rechte erstrecken sich auf die hinzutretende Sache. § 953 aber enthält den allgemeinen Grundsatz, dass Bestandtheile einer Sache nach ihrer Trennung fortfahren, dem Eigenthümer derselben zu gehören. — An dem Prinzipe, welches keineswegs, wie man vielleicht denken könnte, allein in dem Zwecke der Vereinfachung der Rechtsregeln seine Rechtfertigung findet, sondern namentlich für den Hypothekenverkehr auch eine nicht unwichtige praktische Bedeutung hat [12]), ist mangels ausdrücklicher eine Ausnahme festsetzender Bestimmung auch in den Fällen festzuhalten, wo ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gewährt wird. (s. § 951, Abs. 2). Es hat auch in diesen Fällen die faktische Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht ipso

---

[12]) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 39. No. 9, dazu Biermann in Ih. Jahrb. Bd. XXXIV S. 216, 217.

jure ein Aufleben des vorhanden gewesenen Rechtszustandes zur Folge und es unterscheidet sich daher der Anspruch auf Wiederherstellung von der gemeinrechtlichen actio ad exhibendum. Vielmehr bedarf es zur Herbeiführung des früheren Rechtszustandes der Aufhebung der an dem Bestandtheile nach der Trennung zunächst noch fortdauernden Rechte, von denen der Bestandtheil während der Zeit der Verbindung ergriffen wurde, und der Neubegründung des erloschenen Rechts durch entsprechend vorzunehmende Rechtsakte. [13]) Das Prinzip muss sich auch bewähren, wenn es auf Grund des unter Umständen gewährten Wegnahmerechts [14]) zur Trennung wesentlicher Bestandtheile kommt. Hiergegen allerdings könnte eine in den Motiven (Mot. III zu § 936. S. 414) sich findende auf den Zweck und die Bedeutung des Wegnahmerechts Bezug habende Betrachtung Bedenken erwecken. Es heisst dort, nachdem gesagt ist, die Vorschriften des römischen Rechts über das jus tollendi des Vindikationsbeklagten bezögen sich auf die Geltendmachung des Sondereigenthums an Sachen des Besitzers, welche ohne Aenderung des Eigenthums der Bestandtheile mit der vindizierten Sache verbunden seien, wörtlich: „Durch das Wegnahmerecht sei die expropriierende Wirkung der §§ 946—948 insoweit zu beschränken, dass die Trennung erlaubt und mit der Trennung und Wegnahme die in Folge der Verbindung eingetretene Aenderung im Eigenthume rückgängig gemacht wird.“ Es zeigt aber zunächst der Wortlaut des § 997, nach welchem der Wegnahmeberechtigte befugt sein soll, den verbundenen Bestandtheil abzutrennen und sich anzueignen (im E. I war nur gesagt: wegzunehmen), dass durch die Trennung allein nichts bewirkt ist. Weiter ist aber auch die Annahme nicht gerechtfertigt, dass in dem Akte der Aneignung die Ausübung eines dinglichen auf das alte Eigenthum sich

---

[13]) Vgl. Planck, Komm. zu § 93 n. 1 a E.

[14]) Vgl. §§ 258, 547 Abs. 2, 951 Abs. 2, 997, 1049, 1057, 1216 2125.

gründenden Rechts zu erblicken ist. Denn es ist zu erwägen: War wirklich der Grundgedanke des römischen jus tollendi der, das Sondereigenthum des Besitzers zu schützen, und wurde es nicht vielmehr schon bei den Römern, ganz abgesehen von den entstandenen Eigenthumsverhältnissen bezüglich aller Produkte [15]), welche aus Verwendungen auf die Sache entstanden, gewährt, also auch bezüglich vorgenommener Einpflanzungen, an denen das Eigenthum unwiderruflich verloren ging, so erstreckt sich doch das Wegnahmerecht des B. G. B. schlechthin auf die wesentlichen Bestandtheile, also auf Gepflanztes sowohl als Gebautes. [16]) Wird man es nun ablehnen müssen, sich das bezüglich organischer Bodenerzeugnisse nach B. G. B. auszuübende Wegnahmerecht als Ausübung eines dem betreffenden Wegnahmeberechtigten zustehenden Sondereigenthums zu denken und ein Wiederaufleben dieses Eigenthums nach der Trennung für unmöglich halten, so liegt kein Grund vor zu Gunsten inädifizierter Bestandtheile eine Ausnahme zu machen. Das Gesetz macht eben innerhalb des Begriffs der wesentlichen Bestandtheile keine Unterscheidungen. Im Grundfalle des § 997 ausserdem steht das Wegnahmerecht dem Materialeigenthümer als solchem überhaupt nicht zu, [17]) ebensowenig in den Fällen der §§ 491, 559. Demzufolge wäre dann der Erwerb kraft Wegnahmerechts so gut ein derivativer Neuerwerb, wie solcher im oben beregten Falle der Wiederherstellung des früheren Zustandes vorliegt. Er würde auf eine Stufe

---

[15]) Vgl. fr. 38 de R. V. 6. 1. und in Verbindung damit fr. 7 § 12 de A. R. D. 41. 1. dessen Satz etaque neque diruto quidem aedificio vindicatio ejus materiae competit freilich veraltete; vgl. l. 2 C. de R. V.

[16]) Vgl. Prot. 217, Guttentag'sche Ausgabe S. 356.

[17]) Vgl. Biermann, Ih. Jahrb. Bd. 34 S. 280. „Es steht dem Materialeigenthümer als solchem niemals zu, es ist nur gewährt, dem gut- oder bösgläubigen Besitzer der Sache, dem es aber durch Wertersatz stets genommen werden kann (§ 910), . . .

mit dem Eigenthumserwerbe auf Grund von Gestattung der Aneignung zu stellen sein, über den die §§ 956, 957 des B. G. B. das Nähere regeln. Statt der dort zunächst ins Auge gefassten vertragsmässigen Gestattung käme hier die gesetzlich statuierte Gestattungspflicht in Betracht, ein Unterschied, der allerdings das Eintreten des Erwerbes durch blosse Trennung (Separation im gemeinschaftlichen Sinne), wie ihn der § 956 vorsieht, verhindert.[18])

Aus den vorangehenden Erörterungen ergiebt sich, dass der Erwerb von Erzeugnissen und Bestandtheilen, welcher mit oder nach ihrer Trennung zuerst eintritt, vor den Nachwirkungen einer rechtlich bedeutsamen Vergangenheit der Erzeugnisse oder Bestandtheile als solcher sicher gestellt ist.

---

[18]) Im Einklangemit dieser Konstruktion aber steht, was Strohal, Sachbesitz S. 43, sagt: „Die eigenmächtige Ausübung des Rechts von einer Sache eine Einrichtung wegzunehmen oder einen wesentlichen Bestandtheil abzutrennen und sich anzueignen, setzt den unmittelbaren Besitz . . . der Sache voraus; vgl. § 23 dieser Abh.

II. Theil:

Der Erwerb kraft eines dinglichen Rechts an der Sache.

§ 4.

A. Die Erstreckung des Eigenthums an der Sache auf die Erzeugnisse und Bestandtheile.

Die gemeinrechtliche von Göppert hervorgerufene und in die nicht ganz genaue Fragestellung [19]) zusammengedrängte Streitfrage, ob die organischen Erzeugnisse neue Sachen oder gewesene Sachtheile seien, wurde im Gegensatze zu der Auffassung ihres Urhebers von der zuletzt herrschenden Meinung im Sinne der ersteren Alternative beantwortet. [20]) Sie hatte den Sinn, ob das gemeine Recht den Erzeugnissen und den Substanztheilen einer Sache nach der Abtrennung eine prinzipiell gleichartige rechtliche Behandlung angedeihen lasse, oder ob es die Erzeugnisse durch eine eigenartige Behandlung auszeichne und war deshalb, wie auch nie verkannt wurde, [21]) nicht aus der Natur der Sache zu entscheiden, sondern eine Frage des

---

[19]) Hierüber das Nähere bei Hartmann, Krit. Vjschr. Bd. XI. S. 505.

[20]) Vgl. Windscheid, Pand. 144; Dernburg, Pand. I. § 78 Nr. 11; Regelsberger, Pand. § 103 S. 395.

[21]) Vgl. Göppert, l. c., S. 189 § 5; das. S. 188; Hartmann, l. c. S. 505 a. E.

positiven Rechts. — Das B. G.-B. hält sich nun, soweit der dingliche Erwerb an Erzeugnissen kraft eines an der Sache bestehenden dinglichen Rechts in Frage kommt, zu der Auffassung, dass die Erzeugnisse sich von den Bestandtheilen in keiner Hinsicht unterscheiden. Dies ergiebt sich aus der nicht unbeabsichtigten [22]) Gleichstellung der Erzeugnisse mit den Bestandtheilen einer Sache in der von dem Gesetze im § 955 über diesen Erwerb gegebenen Grundregel: »Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer einer Sache . . . «; ferner aus der pfandrechtlichen lediglich erläuternden Bestimmung des § 1212: »Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die vom Pfande getrennt werden« und der für die in Rede stehende Frage gleichbedeutenden hypothekenrechtlichen Vorschrift des § 1120: »Die Hypothek erstreckt sich auf die vom Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, ... «. Denn gerade auch dieses ist über die Auffassung der Erzeugnisse als »gewesener Bestandtheile« gesagt worden: „sie stehe und falle mit der Lehre, dass das Pfandrecht an der Muttersache sich auf deren Früchte gerade so unbedingt erstrecke, wie es auf die wirklichen partes allerdings unzweifelhaft geschehe. [23]) Die Motive schliesslich bestätigen vollauf den durch die Fassung der zitierten Bestimmungen schon nahegelegten Schluss. [24]) Nach ihnen hat die Trennung der Frucht, um ein Beispiel Dernburgs anzuwenden, [25]) keine andere Bedeutung, wie die Zertheilung eines Stückes Holz oder eines Kuchens. Es wird durch die gesetzliche Auffassung ein sehr klares Resultat erreicht: Das Eigenthum, welches an den Erzeug-

[22]) Mot. III S. 363.

[23]) Vgl. Hartmann, Krit. Vjschr. Bd. XI S. 518.

[24]) Mot. III S. 363.

[25]) Vgl. Dernburg, Das bürg. R d. deutsch. Reichs und Preuss. § 109, S. 302 sub II.

nissen zur Erscheinung kommt, unterscheidet sich nicht von dem Eigenthume an der Sache, aus welcher sie hervorgehen: es ist das alte Eigenthum. Daraus folgt: stand die Sache im Miteigenthum, besteht das Miteigenthum auch an den Erzeugnissen; die dinglichen Belastungen des Eigenthums an der Sache ruhen in gleicher Weise, also auch mit denselben Altersvorzügen, auf den getrennten Erzeugnissen; das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse ohne die bisherige gemeinrechtliche mit der Vorstellung der Erzeugnisse als res novae, folgeweise res futurae sich verknüpfende Einschränkung, dass es nur dann zur Entstehung gelange, wenn die Erzeugnisse im Augenblicke der Trennung in das Eigenthum des Verpfänders fielen.[26])

Konsequent führt die gesetzliche Auffassung beim Niessbrauch- und ähnlichen dinglichen Rechten, kraft deren des Eigenthum an bestimmten Erzeugnissen und Bestandtheilen erworben wird, zu der Vorstellung von der Umwandlung des dinglichen Rechts in Eigenthum.[27])

§ 5.

B. Die Umwandlung dinglicher Frucht- und Nutzungsrechte in Eigenthum an den Erzeugnissen und Bestandtheilen.

a. Inhalt des § 954 des B. G.-B.

Ueber den Erwerb kraft dinglichen Rechts bestimmt der § 954:

„Wer vermöge eines Rechtes an fremder Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen . . . mit der Trennung.“

---

[26]) Vgl. Windscheid, Pand. § 226a n. 11.

[27]) Mot. III S. 500 Abs. 1 zu § 988.

Trennung bedeutet, gemeinrechtlich gesprochen, Separation im Gegensatze zur Perzeption.[28]) Welche dinglichen Aneignungsrechte (wie der Kürze halber in Zusammenfassung der mit der vorstehenden Bestimmung bezielten Rechte wohl gesagt sein darf) im einzelnen gemeint sind, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man den Gegensatz beachtet, welcher nach der Betonung des Gesetzes (vgl. §§ 954 und 956) zwischen der Aneignungsbefugniss, welche sich auf ein Recht an der Sache gründet, und der Aneignungsbefugniss, welche auf Gestattung beruht, hervorspringt. Es kann sich nur um solche Rechte handeln, welche, wie die jura in re aliena des gemeinen Rechts, eine unmittelbare von fremdem Willen unabhängige Beherrschung der Sache verleihen und insofern dem Eigenthume an die Seite treten. Insbesondere scheiden die Reallastberechtigungen aus. Der Reallastberechtigte ist nicht befugt, selbstherrlich auf fremdem Grund und Boden eine Aneignungshandlung vorzunehmen. Er muss, wenn die Reallast ihrem Inhalte nach auf die Gewährung von Erzeugnissen oder Bestandtheilen gerichtet ist, abwarten, dass ihm dieselben „entrichtet" werden (vgl. § 1105 des B. G. B.). Mit einer Ausnahme, nämlich dem umfassenderen Erbbaurechte, handelt es sich um dingliche Fruchtrechte. Die Herrschaft des Eigenthümers über eine Sache hat ihren natürlichen Zweck und ihre natürliche Bedeutung gerade in ihrer Richtung auf die Gewinnung der Erzeugnisse, welche eine Sache mit stets sich erneuernder Produktionskraft hervorbringt, und derjenigen Bestandtheile, deren relative Unerschöpflichkeit der Sache einen Kapitalwerth verleihen. Gerade nun in dieser Richtung kann die durch das Eigenthum gewährte Herrschaft eine Schwächung erfahren zu der Folge, dass sie die Fähigkeit einbüsst, sich hinsichtlich der Erzeugnisse und oberwähnten Bestandtheile als wirksam zu erweisen und die Beherrschung der Sache in dieser

[28]) Mot. III zu § 899.

Richtung Anderen als dem Eigenthümer zufällt. Dieser Fall tritt nach B. G. B. ein, wenn das Eigenthum mit einem Niessbrauche (§ 1030), einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090), einer Grunddienstbarkeit (§ 1018), oder einem Nutzungspfandrechte (§ 1213) belastet ist.[29]) Dem rechtsgeschäftlich bestellten Niessbrauche stehen in der hier fraglichen Wirkung das ehemännliche und das elterliche Recht der Nutzniessung (vgl. §§ 1383, 1652 des B. G. B.) gleich. Das Erbbaurecht schliesst, wenn es nach § 1013 des B. G. B. auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Grundstücktheils erstreckt wird, das Recht auf Fruchtziehung ein. Es geht aber auch in dieser Beziehung weiter, als die vorher erwähnten Fruchtrechte, und ist vornehmlich wegen seiner Richtung auf die Aneignung zur Trennung gelangenden Baumaterials besonders zu stellen. Neben die dinglichen Aneignungsrechte des B. G. B. treten die der landesgesetzlichen Regelung vorbehaltenen Nutzungsrechte: Lehenrecht, Fideikommissrecht (E. G. Art. 63), das Bergrecht (E. G. Art. 67), das Recht zur Gewinnung anderer Mineralien (E. G. Art. 68), das Leibgedingsrecht (E. G. Art. 96).[30])

§ 6.

b. Derivative und originäre Natur des Erwerbes.

Um der Natur des nach § 954 des B G. B. sich vollziehenden Erwerbes näher zu treten, ist von dem oben

[29]) Vgl. Dernburg, Das bürgerl. Recht d. deutsch. Reichs und Preuss. S. 303 III. 1.

[30]) Wenigstens war es die Ansicht beider Commissionen, dass der § 954 des B G. B. auch in Hinsicht auf diese Nutzungsrechte massgebliche Bedeutung habe (vgl. Mot. III zu § 899, S. 363; Prot. 204 Nr. VIII). Dies ist aber allerdings in Zweifel gezogen worden mit der Begründung, dass das E. G., indem es gewisse Institute den Landesgesetzen überwies, ihnen alle Rechtssätze, welche sich auf das Rechtsinstitut beziehen, mithin auch diejenigen über die Fruchtziehung überwies (vgl. Biermann, Komm d. Sachenr. zu § 954). — Die Erörterung der Richtigkeit dieses Satzes würde ein Eingehen auf den Inhalt der vorbehaltenen Institute und prinzipielle Fragen betr. den Geltungsbereich des B. G. B. innerhalb des objectiven Gesamtrechts bedingen und im Obigen zu weit führen.

erörterten Grundsatze der Erstreckung dinglicher Rechte auf die Erzeugnisse als Bestandtheile der Sache, in welche sie zerlegt wird, auszugehen An sich würde sich bei der Trennung der Erzeugnisse oder Bestandtheile von dem Sachganzen das an diesem bestehende Eigenthum mit den abschwächenden dinglichen Rechten in den Bestandtheilen fortsetzen müssen. Aber schon im Momente der Trennung zeigt sich eine potentielle Unfähigkeit des Eigenthums, diejenigen Bestandtheile zu ergreifen, welche fremdem Aneignungsrechte unterliegen. Denn auf dieses war in dem Zeitpunkte seiner Begründung alle damals vorhandene Stärke des Eigenthums, hinsichtlich der Bestandtheile zur Geltung zu gelangen, deriviert. Das dingliche Aneignungsrecht hingegen kommt jetzt als Eigenthum an den getrennten Bestandtheilen zur Erscheinung und zwar wegen seiner derivativen Natur mit denselben Schwächen, welche vordem das Eigenthum schon belasteten, als das Aneignungsrecht existent wurde. In Anwendung auf einen Fall: An der Eigenthumsquote eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks sei ein Nissbrauch bestellt Den Hypotheken vorhergehend sei eine persönliche Dienstbarkeit auf die Grasnutzung einer zum Grundstücke gehörenden Wiese begründet (vgl. G. B. O. § 6). Vollzieht sich die Trennung der dem Niessbrauche unterliegenden Erzeugnisse oder Bestandtheile, so erwirbt der Niessbraucher an ihnen Miteigenthum zu der dem belasteten Antheile entsprechenden Quote; die Hypotheken aber erstrecken sich auf diese Bestandtheile. Die Grasnutzung der Wiese fällt ins freie Eigenthum des aus der Dienstbarkeit Berechtigten. — Das B. G. B. führt die obige Vorstellung der Rechtsverwandlung konsequent durch; vergl. hierzu Mot. III S. 654 Abs. 2; Biermann, Komm. d. Sachenrechts zu § 1120 n. 2. Es ergiebt sich daraus, dass der Eigenthumserwerb seitens des dinglich Berechtigten allerdings ein abgeleiteter Erwerb in dem Sinne ist, dass die Schwächen des Eigenthums, wie sie zur Zeit der Bestellung des dinglichen Rechts

bestanden, in dem Eigenthume an den Bestandtheilen wieder zur Erscheinung kommen. Von einem anderen Gesichtspunkte aus aber ist der Erwerb wiederum doch kein abgeleiteter. Dann sieht man darauf, dass das Eigenthum in der Person des Nutzungsberechtigten zuerst zur Entstehung gelangt, dass es gleichgültig ist, wer zur Zeit der Trennung der Bestandtheile Eigenthümer der Sache ist, von einer Uebertragung des Eigenthums von einer Hand in die andere also nicht die Rede sein kann, vielmehr das Eigenthum erst durch eine Rechtsverwandlung zur Entstehung gelangt, gerade aber beim Uebergange des Eigenthums von einer Hand in die andere, also bei lediglichem Wechsel der subjectiven Beziehung im eigentlichen Sinne von abgeleitetem Erwerbe gesprochen wird, so muss man im Gegensatze zu Letzterem von originärem Erwerbe reden. — Vgl. hierzu: Göppert, Ueber die org. Erz., S. 293; Czyhlarz, Glücks Pand. Serie 41 und 42, S. 433, 434; Endemann, Einf. in das B. G. B. S. 337, welch letzterer ohne Unterscheidung den Erwerb sowohl des dinglich Berechtigten aus § 954, als den Erwerb des obligatorisch Berechtigten aus § 956 als abgeleiteten Erwerb bezeichnet.

§ 7.

C. Der Umfang des Erwerbes.

Diejenigen Erzeugnisse und Bestandtheile fallen mit ihrer Trennung ins Eigenthum des dinglich zur Aneignung Berechtigten, welche seinem Aneignungsrechte unterworfen sind. Es findet sich hierauf bezüglich in den Motiven die Aeusserung: bei den in Frage kommenden dinglichen Rechten des B. G. B. könne der Umfang des Erwerbes hinter den Früchten einer Sache zurückbleiben, aber nicht darüber hinausgehen. Ungenau ist diese Aeusserung hinsichtlich des Erbbauberechtigten, dessen Erwerb, wenn überall, sich doch auch nur in der Form der Erwerbsart des § 954 des des B. G. B. vollziehen kann.

Die Ausübung des Erbbaurechts kann dahin führen, dass der Erbbauberechtigte ein Bauwerk auf oder in fremdem Grunde und Boden erst herstellt. In diesem Falle wird das Gebäude gemäss § 95 Abs. 1 des B. G B. überhaupt nicht Bestandtheil, weder wesentlicher noch unwesentlicher des Grundstücks, sondern bleibt als selbstständige Sache im Eigenthum des Erbbauberechtigten. Bei einer Trennung solchen Bauwerks kommt es daher garnicht zu dem hier in Frage stehenden Erwerbe. Anders, wenn sich das Erbbaurecht bei seiner Bestellung auf ein bereits bebautes Grundstück bezieht und demgemäss nach § 94 des B. G B das vorhandene Bauwerk wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks ist. In diesem Falle geht das Erbbaurecht bei Trennung des Bestandtheils von dem Grundstücke (Abbruch, Herausnahme) in Eigenthum an den Bestandtheilen über. Denn es ist zwar der nächstliegende Zweck des Erbbaurechts auf das Haben eines Bauwerks auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks gerichtet (§ 1012 des B. G. B.). Gleichwohl schliesst es aber die Befugniss der Aneignung des mobilisierten Kapitals seiner Natur nach ein. War dies schon im gemeinen Rechte für die Superficies anerkannt „wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich oder stillschweigend festgesetzt sei,“ [31]) so scheint es sich für das Erbbaurecht des B. G. B. mit Nothwendigkeit zu ergeben. Denn nach dem § 1017 des B. G. B. gelten für das Erbbaurecht die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften, folglich auch der § 1113 (zwingende[32] Vorschrift, dass ein Grundstück mit einer Hypothek belastet werden kann) und demnach auch die gleichfalls zwingende[32]) Vorschrift des § 1120, nach welcher die Hypothek sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und Bestandtheile erstreckt, d. h, auf das Erbbaurecht übertragen, auch

---

[31]) Vgl. Windscheid, Pand. § 223 n. 4; Wächter, Das Superfiziar oder Platzrecht, S. 40 Abs. 1

[32]) Vgl. Biermann, Komm. d. Sachenrechts S. 184 Nr. 2.

auf das Abbruchsmaterial. Diese Wirkung einer vom Erbbauberechtigten bestellten Hypothek lässt sich zwanglos nicht anders erklären, als durch die Annahme eines Rechts des Erbbauberechtigten an dem oder auf das Material. Sich aber die Fortsetzung des Erbbaurechts in dem mobilisierten Material ohne eine sich vollziehende Umwandlung im Eigenthum zu denken, ist kaum angängig In diesem Sinne scheinen auch die Motive [33]) mit den von Dernburg [34]) getadelten Worten „Selbstverständlich erscheint, dass bei Zerfall des Gebäudes das mobilisierte Material dem fortbestehenden dinglichen Rechte des Superfiziars nicht entzogen wird", nur die Bestätigung, dass der Superfiziar Eigenthümer der Materialien wird, zu enthalten. Man gelangt übrigens zu demselben Ergebnisse mit Rücksicht auf die vom Gesetze gegebene Beschreibung des Erbbaurechts als eines Rechts, „ein Bauwerk . . . zu haben". [35])

Ersteckt sich das Erbbaurecht auf die Benutzung einer für das Bauwerk nicht erforderlichen Grundstücksfläche (§ 1013), z B. eines Hofplatzes, eines Gartens, so wird auch das hieran zustehende Nutzungsrecht, soweit die Aneignung von Bestandtheilen in Frage kömmt, ein weitgehendes [36]) und prinzipiell, wenn dieser Unterschied auch praktisch nicht hervortreten mag, an die Schranke der Fruchtziehung nicht gebunden sein.

Beim Erbbaurechte lag wegen der nur mittelbar auch auf die Aneignung von Bestandtheilen gerichteten Natur dieses Rechtes und der eben daraus sich ergebenden Verschiedenheit von den übrigen dinglichen Aneignungsrechten ein besonderes Interesse vor, den Umfang der gewährten Aneignungsbefugniss näher zu erörtern. Bezüglich der

---

[33]) Mot. III S. 473.

[34]) Dernburg, Das bürg. R. des deutsch. Reichs und Preuss. § 161 Nr. 8.

[35]) Vergl. die von Wächter l. c. S. 204 für die Auslegung des Sächs. B. G. B. aus dem Worte »haben» gezogenen Folgerungen.

[36]) Vergl. Komm. Prot. 208, S. 283 der Guttentag'schen Ausgabe.

übrigen in Betracht kommenden Rechte ist vorläufig nur hervorzuheben:

In Ansehung der partikularrechtlichen Nutzungsrechte (Lehenrecht, Fideikommissrecht, Erbpachtrecht, Bergrecht u. s. w.) bestimmen die Landesrechte den Umfang des Erwerbs (Mot. III zu § 899, S. 363).

Die dem Niessbraucher zustehende Befugniss, sich Erzeugnisse und Bestandtheile einer Sache anzueignen, bestimmt sich nach dem Fruchtbegriffe des B. G. B. (vgl. §§ 99, 100, 1030; auch § 911). Der Niessbrauch kann durch den Ausschluss einzelner Nutzungen beschränkt werden (§ 1030 S. 2).

Desgleichen nach dem gesetzlichen Fruchtbegriffe bestimmt sich der Umfang des Erwerbes des Nutzungspfandgläubigers. Da das Nutzungspfandrecht nur an beweglichen Sachen begründet werden kann, beschränkt sich der Erwerb hier auf wenige aufzählbare Erzeugnisse: Wolle, Milch, Eier, Baumfrüchte, wenn etwa Bäume als bewegliche Sachen gemäss § 95 des B. G. B. verpfändet sein sollten.

Dem Erwerbe auf Grund einer Grunddienstbarkeit setzt der § 1019 des B. G. B. eine Schranke: Der Fruchtgenuss muss dem Grundstücke des Berechtigten Vortheil bieten.

Bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist die bei der Bestellung getroffene Vereinbarung der Parteien, im Zweifel das persönliche Bedürfniss des Berechtigten (§ 1091) massgebend.

§ 8.

D. Der Erwerb mit Berücksichtigung einiger Unterschiede des Niessbrauchs und anderer Dienstbarkeiten.

Durch die Bestimmung des § 954 der B. G. B. sind im Augenblicke der Trennung sehr einfache Eigenthumsverhältnisse geschaffen. Das bei dem Niessbrauche des gemeinen Rechts eine Rolle spielende Zwischenstadium zwischen dem Momente der Separation und dem der Perzeption, in An-

sehung dessen sich sowohl in Betreff der Natur des mit der Perzeption endigenden Eigenthums, als des durch die Perzeption für den Niessbraucher entstehenden Eigenthums Zweifel erheben konnten,[37]) kann nicht eintreten und weder dem Hervortreten eines „interimistischen" noch eines „pendenten" Eigenthums ist irgend welcher Raum gelassen. Dies gilt wenigstens in den Fällen, wo der Inhalt des dinglichen Aneignungsrechts keinen Zweifel darüber aufkommen lässt, dass die gerade getrennten Bestandtheile ihnen unterworfen sind, diese also nicht bis zur Ausübung der Aneignungsbefugniss individuell unbestimmt bleiben. Beim Niessbrauche ist jede Unbestimmtheit ausgeschlossen. Denn ausdrücklich wird im Gesetze hervorgehoben, dass der Niessbraucher an allem, was Fruchtqualität hat, Eigenthum erwirbt, ohne Rücksicht darauf, ob er die Früchte den Regeln einer ordnungsmässigen Wirthschaft zuwider oder deshalb im Uebermasse zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist (§ 1039). Jedes einzelne Erzeugniss und jeder Bestandtheil einer Sache tritt aber in eine objectiv sichere Beziehung zum Fruchtbegriffe, mag man diesen mit Dernburg und den Meisten [38]) dahin verstehen, dass ohne Ausnahme alle Erzeugnisse einer Sache und ausserdem die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird, darunter fallen, — oder dahin, dass auch die Er-

---

[37]) Vgl. Czyhlarz, l. c. S. 437, ff.

[38]) Vgl. Dernburg, l. c. S. 33, 34; L. v. Petrazyki, Die Lehre vom Einkommen S. 6 Abs. 1; Planck, Komm. (2. Aufl.) zu § 99, Nr. 2; Matthiass. Lehrb. des bürg. R. (3. Aufl.) § 43 A. — In den Motiven (Mot. III zu § 792) geht die Absicht dahin, ein objectives Kenntzeichen für die Fruchtqualität einer Sache zu gewinnen. So gut, wie bei der Ausbeute dieses objektive Kennzeichen aus der wirthschaftlichen Bestimmung der Sache entnommen wird, ist dies auch bei den Erzeugnissen möglich. Ein innerer Grund im § 99 Abs. 1 den beschränkenden Relativsatz nicht auch auf die Erzeugnisse zu beziehen, liegt daher nicht vor. Vgl. Mot. III S. 69; vgl. Windscheid, Pand. § 144 N. 7.

zeugnisse nur insoweit zu den Früchten zählen, als sie aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen werden, wofür anscheinend Endemann sich entscheidet.[39]) — Die nach § 1030 S. 2 mögliche Beschränkung des Niessbrauchs wird gerade an dem durch das Gesetz verfolgten Prinzipe der objektiven Erkennbarkeit der Eigenthumsverhältnisse (Vgl. Mot. III zu § 988 Abs. 2) ihre Grenze finden müssen, d. h. eine etwa bei der Bestellung festgesetzte Einschränkung dessen, was zu den Früchten gehören solle, wird, wenn überhaupt, den Erwerb des Niessbrauchers mit dinglicher Wirkung nur beeinflussen können, wenn eine ganze Gattung von Erzeugnissen und Bestandtheilen ausgeschieden wird. Jede andersartige Beschränkung würde auf eine Begrenzung des gebührenden Fruchtmasses hin auslaufen und darum nur obligatorisch wirken. Ganz im Gegensatze zu dem Niessbrauche aber wird bei den anderen Dienstbarkeiten des B. G. B sehr häufig der Fall gegeben sein, dass die Aneignungsbefugniss einen objectiven Umfang nicht hat, immer nämlich dann, wenn dieselbe nicht auf individuell bestimmte oder bestimmbare Bestandtheile gerichtet ist, sondern auf eine bestimmte oder unbestimmte Quantität gewisser Bestandtheile, und demnach dem Berechtigten die Wahl freisteht, unter den Erzeugnissen und Bestandtheilen einer Sache von diesen oder jenen fortzunehmen. Beispiele gewähren die gerade als Grunddienstbarkeiten des B. G. B. denkbaren sog. Waldservituten bisherigen Rechts oder das Recht, Schilf und Rohr zu schneiden, Steine, Lehm, Sand zu holen, Plaggen und Bülten zu hauen, Torf und Gras zu nutzen.[40]) Hier ist nun zwar ein Erwerb durch Trennung vor Ausübung der Aneignungsbefugniss in der Regel ausgeschlossen, weil sich die Aneignungsbefugniss erst im Augenblicke ihrer Ausübung hinsichtlich der einzelnen Erzeugnisse und Bestandtheile, welche ihr unterworfen sein sollen, fixiert. Immerhin

[39]) Endemann, Einf. i. d. Stud. d. B. G. B. I S. 240 n. 1.

[40]) Vgl. Förster-Eccius, Preuss. Priv. R. § 187; Dernburg, das bürgerl. R. S. 500, 501.

ist aber denkbar, dass diese Fixierung erst, nachdem schon die Trennung, d. h. Separation im gemeinrechtlichen Sinne, eingetreten ist, durch Aneignung bereits getrennter Bestandtheile eintritt, z. B. bei Ausübung der Gerechtigkeit, sich eine gewisse Quantität Lagerholz anzueignen. Dann liegt rücksichtlich dieser Bestandtheile ein Spatium zwischen ihrer „Separation" und „Perzeption" und es erhebt sich die Frage, ob der Erwerb auf den Moment der Trennung zurückzubeziehen ist. Diese Frage wird aus dem Grunde, weil die so erworbenen Bestandtheile bei Priorität der Dienstbarkeit jedenfalls ebensowenig dem Pfandurxus der Hypotheken (§ 1120 des B. G. B.) unterworfen sein sollen, als wenn sie gleich im Momente ihrer Trennung in das Eigenthum des Aneignungsbefugten gerathen wären, zu bejahen sein.

Die Bestimmung des § 1039 des B. G. B ist eine spezielle den Niessbrauch betreffende und kann daher nicht zur analogen Anwendung gebracht werden, wo es sich um eine Massüberschreitung eines auf Grund einer anderen Dienstbarkeit Berechtigten handelt. Die Massüberschreitung führt daher nicht zum Eigenthumserwerbe und ist die Möglichkeit einer Eigenthumsschwebe die Folge.

Vgl hierzu über das gemeine Recht: Göppert, Ueber die org. Erz., S. 289 a. E.

Möglicherweise kann dem Berechtigten guter Glauben zu Hülfe kommen (§ 955 Abs. 2). Davon ist indessen später zu handeln.

Daraus, dass das B. G. B. den Erwerb des Niessbrauchers nicht von der wirthschaftlichen Benutzung der Sache abhängen lässt, ergiebt sich ohne Weiteres, dass auf den Reifezustand des Erzeugnisses im Momente der Trennung nichts ankommt [41]) Bei den anderen Dienstbarkeiten wird möglicherweise Zweck und Inhalt derselben in Betracht fallen

[41]) Vgl. über das gem. R. Czyhlarz in Glücks Pand., Serie 41 u. 42 S. 451 ff.

§ 9.

e. Anhang. Der Erwerb an den Jungen einer im Niessbrauche stehenden Heerde.

Die eigenthümlichen Rechtsverhältnisse, welche sich beim Niessbrauche an einer Heerde hinsichtlich des Erwerbes der Jungen nach gemeinem Rechte ergaben, haben in den Erörterungen über den Eigenthumserwerb an Erzeugnissen immer eine besondere Rolle gespielt. Es wird daher auch hier ein gesondertes Eingehen auf die Gestaltung dieses Erwerbes durch das B. G. B. gerechtfertigt sein.

Mit Rücksicht auf den Akt der Summission des Nachwuchses an Stelle abgängiger Thiere bestand im gemeinen Rechte die Streitfrage, ob der Eigenthümer der Heerde an den submittierten Stücken Eigenthum ex unc oder ex tunc erwerbe, indem man einerseits in der Summission nur die Lösung eines Pendenzverhältnisses zu Gunsten des Eigenthümers der Heerde erblickte und den Eigenthumserwerb desselben so auf den Augenblick der Trennung der Jungen von dem Mutterthiere zurückbezog, andererseits aber in der Summission lediglich einen Akt erblickte, der wenn nicht als eigentliche Tradition zu konstruieren, doch die Tradition ersetzte. Für den Erwerb des Niessbrauchers an den Jungen einer Heerde ergab sich in Gemässheit der ersteren Auffassung die Konsequenz, dass er ebenso, wie der Eigenthümer seinerseits auch nur pendentes erst mit der Vornahme der Summission definitiv werdendes Eigenthum an den zur Summission nicht verwendeten Jungen erwerbe. Die erstere Auffassung wurde durch Julian vertreten und im corpus juris rezipiert. Die einfachere zweite Auffassung war die des Pomponius.[42]) In das System des B. G. B. fügt sich nur die des Pomponius. Denn der Niessbrauch an einer Heerde, als einem Sach-

---

[42]) Vgl. Z. v. Petrazycki, l. c. S. 102 ff; Czyhlarz, l. c. S. 446, ff, 449.

inbegriffe, ist nicht anders zu beurtheilen, als eine Summe von Niessbrauchsrechten, welche an den einzelnen unter den Inbegriff fallenden Sachen begründet wurden, da das B. G. B. die Vorstellung eines Rechtes an einem Sachinbegriffe als einer Sache verwirft.[43]) Der Erwerb des Niessbrauchers vollzieht sich also im Augenblicke der Trennung der einzelnen Thierjungen nach den Regeln der §§ 953, 954 des B. G. B. mit nothwendiger und ausschliesslicher Wirkung gegenüber dem Eigenthümer, welcher in diesem Augenblicke Eigenthum garnicht erwerben kann (vgl. § 953 des B. G. B.). Die Konstruktion der nachfolgenden Belassung eines Theils der Jungen bei dem Stamme der Heerde (Summission) als einer Eigenthumsübertragung gelingt in der Form eines Konstituts, welches der Niessbraucher, da die Summission lediglich die Erfüllung einer Verbindlichkeit enthält, als Vertreter des Eigenthümers nach § 181 des B. G. B. gültig mit sich selber vollzieht. Sollte diese von Kohler unternommene Konstruktion (vgl. Kohler, Vertrag und Uebergabe im Arch. f. bürg. R. Bd. XVII § 10 das.) nicht zutreffen, so würde es doch gerechtfertigt sein, auf Grund analoger Gesetzesanwendung in der Summission einen gültigen Uebertragungsakt zu erblicken. Denn die Position des Niessbrauchens einer Heerde ist eine ganz ähnliche, wie sie im speziellen Falle des Niessbrauchs an einem Grundstücke samt Inventar für den Niessbraucher bezüglich des Inventars gegeben ist (§ 1048), oder wie die Position des Pächters zu dem Inventar des von ihm mit Inventar gepachteten Grundstücks (§ 588). Es gilt in beiden Fällen zufolge positiver Vorschrift, dass der Eigenthümer des Inventars das Eigenthum an den zum Ersatze eingestellten Stücken durch die blosse Einstellung erwirbt, und es würde diese Besonderheit auf den Fall des

---

[43]) Vgl. oben § 1 A. M. freilich Cosack, Lehrb. d. deutschen bürgerl. R., S. 127, III 2; dagegen: Plauck, Komm. Bd. I S. 127 n. 4; Eck. Vortr., S. 23; Mot. III, S. 28 u. 29.

Niessbrauchs an einem Sachinbegriffe überhaupt, speziell aber an einer Heerde übertragen werden können. So die Motive; vgl. Mot. III S. 512—513 zu den §§ 997—1000. — Wie weit etwa durch vertragsmässige Festsetzung der Auffassung des Julian Rechnung getragen werden könnte, mag hier dahingestellt bleiben.

III. Theil:

Das Fruchtrecht ~~die~~ des gutgläubigen Besitzers an den Erzeugnissen und Bestandtheilen einer Sache.

§ 10.

A. Einleitung. Fälle des gutgläubigen Besitzes.

Trotz des ausgiebigen Schutzes, welchen das B. G.-B. dem redlichen Verkehre angedeihen lässt, indem es im Mobiliarverkehre in durchgreifender Weise dem Grundsatze »Hand wahre Hand«, im Immobiliarverkehre dem Publizitätsprinzipe Raum giebt, allgemein aber die Wirkung des dinglichen Vertrages unabhängig von dem Bestande des Kausalgeschäfts sich vollziehen lässt, bleibt eine Reihe von Möglichkeiten zurück, in denen auch der Gutgläubige statt eines durchhaltenden [44]) Rechts nichts als die blosse Rechtsposition des Besitzers erlangt. In dieser Hinsicht ist, abgesehen von den Fällen, in denen eine irrthümliche Usurpation die Veranlassung ist — der vermeintliche Erbe z. B. setzt sich in den Besitz des Nachlasses — darauf hinzuweisen, dass Mängel des dinglichen Rechtsgeschäfts weder im Mobiliar- noch im Immobiliarverkehre [45]) durch guten Glauben oder Publizität ausgeglichen werden, dass eine ganze Gruppe beweglicher Sachen, die gestohlenen, verlorenen oder sonst

[44]) Der Ausdruck ist entnommen aus Strohal, Sachbesitz, § 1 n. 1.

[45]) Vgl. Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 89 S. 22; Altvater, Mecklenb. Zeitschr. Bd. XVI, S. 83.

abhanden gekommenen, deren der § 955 des B. G. B gedenkt, dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe überhaupt entzogen sind, und endlich, dass vor der Hand auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. der Erwerb von Eigenthum und anderen dinglichen Rechten an Grundstücken sich nach landesrechtlichen Normen regelt und in bestimmten Beziehungen dauernd regeln wird, welche möglicherweise das Recht nicht in gleicher Weise dem gutgläubigen Erwerbe folgen lassen, wie im B. G. B. vorgesehen ist (vgl. Art. 189, 127, 128 des E. G. z. B. G. B.). Immer also noch reiche Gelegenheit, dass auch der ehrliche und sorgsame Mann sich eines Tages bewusst wird, fremdes Hab und Gut rechtswidrig in Nutz und Pflege zu haben.

Die strenge Rechtskonsequenz würde nun nach den in den vorhergehenden Erörterungen behandelten sachenrechtlichen Grundsätzen des B. G. B. in einem Falle gutgläubigen Sachbesitzes nicht nur die Sache, sondern nicht minder die sämmtlichen inzwischen in der Besitzzeit des vermeintlich Berechtigten zur Abtrennung gelangten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, alles beides ja blosse Trennstücke der Sache, an denen sich das Eigenthum unverändert, sonstige dingliche Rechte mittels einer Verwandlung zu Eigenthum nothwendig fortsetzen, kraft gleicher dinglicher Unterworfenheit an den wahrhaft Berechtigten zurückkehren lassen müssen, ein Ergebniss, welches man gerade auch unter dem Schlagworte „Erzeugnisse seien gewesene Sachtheile“ [46]) für das gemeine Recht in Anspruch genommen hat Das B. G. B. lässt das Fruchtrecht des gutgläubigen Besitzers durchkreuzend dazwischen treten.

§ 11.

B. Allgemeines über die Grundlagen und zur Erklärung des Fruchtrechts.

Den neusten und, wie es scheint, gelungenen Versuch, die gemeinrechtlichen das Fruchtrecht des bonae fidei

[46]) Vgl. Göppert, Die org. Erz., S. 321 ff.

possessor betreffenden Streitfragen einer Lösung entgegenzuführen, enthält eine zugleich de lege ferenda geschriebene und bei Ausarbeitung des B. G. B. noch berücksichtigte Abhandlung Leo v. Petrazycki's [47]) über die Vertheilung der Einkünfte zwischen dem gutgläubigen Besitzer und dem Eigenthümer. Der Verfasser gelangt zu Resultaten, welchen er dadurch einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit verleiht, dass er — abgesehen von seiner Behandlung der direkt in Betracht kommenden Quellenstellen — ein bisher nicht genügend beachtetes wirthschaftliches Motiv aufdeckt, welches auf die Ausbildung des römischrechtlichen Fruchtrechts des bonae fidei possessor unverkennbaren Einfluss übte und die juristische Entwickelung des Instituts konsequent zu den von ihm vertretenen Endresultaten leiten musste. Geht man nun davon aus, dass die von Leo von Petrazycki gegebene Darstellung im Wesentlichen das Richtige trifft, so ist zu sagen, dass das Fruchtrecht des gutgläubigen Besitzers, wie es das B G. B. gestaltet hat, nur in Nebenpunkten gegenüber dem gemeinen Rechte eine Veränderung erfahren hat.

Den innern Grund des Fruchterwerbes des gutgläubigen Besitzers wird man vornehmlich mit Leo von Petrazycki in den Zweck der Sicherung der Privatökonomie gegen Schaden zu verlegen haben; vgl. § 43 der zit. Schrift, S. 200 ff. Was aber gerade die dingliche Seite des Fruchtrechts anbelangt, so hat daneben bei der Ausarbeitung des B. G. B. unverkennbar die Absicht obgewaltet, in den Beziehungen zwischen dem wirklich Berechtigten und dem gutgläubigen Besitzer einfache Eigenthumsverhältnisse zu schaffen. Dadurch entstehende Härten werden auf obligatorischem Wege ausgeglichen, vergl. §§ 988, 993 des B. G. B., auch

---

[47]) Vgl. L. v. Petrazycki, Die Fruchtvertheilung (1892), dazu die Bemerkung von Endemann, Einf. in d. Studium II § 85, n. 2; vgl. Komm. Prot. 204 VIII, S. 248 der Guttentag'schen Ausg. (8. u. 9. Lief.).

Mot. III S. 366. — Ihering's für das römische Recht gegebene Erklärung: der Eigenthumserwerb des redlichen Besitzers an den Früchten erkläre sich aus dem Zwecke, die Sicherheit des Verkehrs zu schützen,[48]) kann jedenfalls für das Recht des B. G. B. nicht mehr zutreffen. Denn die Verkehrssicherheit hinsichtlich der Früchte wäre durch die Bestimmung der § 932 des B. G. B. allein ausreichend geschützt gewesen; dieserhalb bedurfte es nicht der weiteren Bestimmung, dass der gutgläubige Besitzer an den Früchten Eigenthum erhalten solle. — Die Durchführung der Deutschrechtlichen Grundsätze »wer säet, der mähet« oder »hat die Egge das Land bestrichen, so ist die Saat erworben» nach der dinglichen Seite hin[49]) würde einen vollständigen Bruch mit den sachenrechtlichen Grundsätzen der §§ 93, 94 des B. G. B. bedingt haben.[50]) Es sind aber auch ausser der Gutgläubigkeit weitere subjektive Erfordernisse, von denen der Fruchterwerb abhängig wäre, nicht aufgestellt: die einzige objektive Thatsache der vielleicht nur zufälligen oder von fremder Hand bewirkten Trennung entscheidet in Verbindung mit dem Erforderniss der Gutgläubigkeit und es ist gleichgültig, ob oder wie lange der Besitzer sich um die Fruchtziehung bemüht hat. Wer gestern kaufte und heute mäht, ist Eigenthümer der getrennten Frucht geworden, auch wenn ihm morgen das Gut wieder entzogen wird; vgl. § 955 S. 1. Es kann daher auch nicht richtig sein, den Fruchterwerb aus dem Gesichtspunkte der Spezifikation zu erklären.[51])

---

[48]) Vergl. Ihering's Jahrb. XII S. 314 ff.; v. Pearazycki, l. c. S. 161.

[49]) Nach der obligatorischen Seite hin enthält § 998 des B. G. B. einen Anklang.

[50]) Vergl. Endemann, Einf. in d. Stud. § 85 n. 1, n. 3.

[51]) Dies unternimmt v. Blume i. Ih. Jahrb. Bd. 39 S. 434. Vergl. zur Kritik: v. Petrazycki, l. c. S. 126 § 33 Nr. 2.

§ 12.

C. Ausdehnung und Wirkung des Fruchtrechts.

a. Die Erweiterung des Fruchtrechts gegenüber dem gemeinen Rechte.

Eine Abweichung vom römischen Rechte würde in der Abgrenzung des Umfanges, in welchem der gutgläubige Besitzer Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen erwirbt, zu finden sein, wenn man sich der bereits berührten vor allen von Dernburg vertretenen Auffassung anzuschliessen hätte, wonach die Fruchtqualität sich auf alle Erzeugnisse ohne Unterschied erstrecken soll. Diese Auffassung wird gerade in dem Wortlaute des § 955 des B. G. B. „Erzeugnisse und sonstige zu den Früchten gehörige Bestandtheile" eine Stütze finden. Aber man wird andererseits sich darauf berufen können, dass der § 99 die Legaldefinition enthält, deren Inhalt selbstständig gefunden werden muss und nicht durch eine bezugnehmende, auf den Legalbegriff verweisende spätere Fassung bestimmt werden darf.

§ 13.

b. Ueber den Absatz 2 des § 955 des B. G. B.

Keine Abweichung gegenüber dem römischen Rechte enthält, wenn man Petrazycki folgt,[52]) die Bestimmung des § 955 Abs. 2, nach welcher auch derjenige, welcher eine Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechtes an ihr besitzt, ebenso wie der Eigenbesitzer das Fruchtrecht geniessen soll. Indessen bedarf es eines näheren Eingehens auf die Tragweite dieses Satzes, welcher durch direkte Quellenzeugnisse im Pandektenrechte noch nicht bestätigt war.

In der mehrfach erwähnten Erörterung L. v. Petrazycki's findet sich der Satz aufgestellt: „Possessio an der frucht-

[52]) Vgl. auch Czyhlarz, l. c. S. 599, 600.

tragenden Sache ist für den Fruchterwerb nicht nothwendig. Es genügt die Detention, wenn nur der Fruchterwerber sich ein solches Recht zuschreibt, welches ihm den originären Fruchterwerb giebt Alle diese Fälle werden mindestens juris quasi possessio sein. Wir sind u. E. berechtigt, ohne ausdrückliche Quellenerzeugnisse den Fruchterwerb sogar auf die Fälle auszudehnen, wo nicht einmal eine Detention der fruchttragenden Sache vorliegt, z. B. die putative servitus cretae eximendae etc.“ [53]) Es war nun jedenfalls in dem Sinne der vorstehenden dem römischen Rechte vindizierten Auffassung, dass Petrazycki seinen Vorschlag verstanden wissen wollte, [54]) in das B. G. B. die Bestimmung aufzunehmen: „Wer ein ihm nicht zustehendes Nutzungsrecht an der Sache aus entschuldbarem Irrthum als ein ihm Zustehendes ausübt, erwirbt das Eigenthum an den Früchten mit der Trennung.“ In Berücksichtigung dieses Vorschlages fügte die zweite Kommission die in E. I des B. G. B noch nicht enthaltene Bestimmung des Abs. 2 des § 955 des B. G. B. ein [55]) Man wird nun geneigt sein, aus der Fassung dieser Bestimmung den Schluss zu ziehen, dass der Vorschlag v. Petrazycki's nicht in seinem vollen Umfange die Billigung der zweiten Kommission gefunden habe, vielmehr nur in Beschränkung auf die Fälle acceptirt worden sei, wo nach dem B. G.-B. unzweifelhaft Sachbesitz vorliegt, also auf Fälle der Ausübung eines vermeintlich zustehenden Niessbrauchs, Erbbaurechts oder eines der landesrechtlichen dem Eigenthume naherückenden umfassenderen Nutzungsrechte, — vgl. § 868 des B. G. B. — nicht dagegen auf die Fälle der Ausübung einer Grunddienstbarkeit oder persönlichen Dienstbarkeit; vgl. §§ 1018, 1090 des B. G. B. Der Besitz, d. h.

---

[53]) Vgl. L. v. Petrazycki, l. c. S. 128.

[54]) Vgl. das. l. c. S. 252.

[55]) Vgl. Komm. Prot. 204 VIII, S. 248 der Guttentag'schen Ausg. (8 u. 9. Lief.).

die Ausübung dieser letzteren Berechtigungen ist ja von dem Gesetze auch in Ansehung des Besitzesschutzes mit dem unzweifelhaften Sachbesitze nicht auf eine Stufe gestellt; vgl. §§ 1029, 1090 Abs. 2 des B. G. B. Indessen würde man hierin fehl gehen. Gedacht ist thatsächlich an die Aufnahme des von L. v. Petrazycki gemachten Vorschlages in seiner vollen Tragweite. Durch die Einfügung des Abs. 2 des § 955 des B. G. B. sollte nämlich zugleich Ersatz für den Fortfall einer dem § 899 des E. I, jetzigen § 954, angefügten Bestimmung geschaffen werden, die die Ausübung einer der in diesem § gedachten dinglichen Aneignungsrechte in ihrem Erfolge gegenüber einem das Bestehen eines solchen Nutzungsrechtes etwa negierenden gutgläubigen Besitze der Sache sichern sollte [56]) Es folgt daraus — wenn anders die früheren Ausführungen zutreffend sind, nach denen der § 954 des B. G. B. gerade auch auf die Grunddienstbarkeit und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Dienstbarkeiten i. e. S.) Bezug hat — dass der Abs. 2 des § 955 allerdings auch der Ausübung dieser letzteren Rechte von seiten eines putativ Berechtigten zu Gute kommen sollte, also auch, um auf das Beispiel v. Petrazycki's zurückzugreifen, der Ausübung eines servitus cretae eximendae.

Der Wortlaut der Bestimmung des Abs. 2 des § 955 des B. G.-B. deckt nun allerdings die verfolgte gesetzgeberische Absicht nicht. Zwar ist dem Gesetze eine bestimmte Terminologie fremd, durch welche der Rechtsbesitz im Gegensatze zum Sachbesitze hervorgehoben würde; vgl. § 1029 des B. G. B.; auch sind die Fälle der Ausübung einer Dienstbarkeit (i. e. S.) denkbar, die alle thatsächlichen Momente des Sachbesitzes enthalten. [57]) So ist z. B. der Besitz jemandes, der die Nutzung einer Kiesgrube

---

[56]) Vgl. Komm. Prot. 204 VII S. 246 der Guttentag'schen Ausg. (8. u. 9. Lief.), S. 249 das.

[57]) Vgl. Mot. III S. 490 Nr. 2.

auf Grund einer persönlichen Dienstbarkeit betreibt seinen äusseren Merkmalen nach nicht verschieden von dem Besitze eines Pächters der Kiesgrube, welch letzterer Sachbesitzer (als solcher Theilbesitzer)[58]) ist. Es bleibt nur der Unterschied bestehen, dass die Voraussetzungen des Besitzesschutzes (§ 1029 des B. G. B.) in dem einen und andern Falle verschieden sind. Allein die Terminologie des B. G. B. hinsichtlich dessen, was als Sachbesitz in Betracht kömmt — ausgearbeitet allerdings zunächst mit Rücksicht auf die Fragen des Besitzesschutzes — ist in den § 854 ff. des B. G.-B mit Schärfe und erschöpfend aufgestellt. Einen Sachbesitz zu statuiren, der nach dem § 854 ff. nicht möglich ist, weil § 850 Abs. 1 nicht zur Anwendung kommen könnte, ist daher nicht angängig. Somit enthält denn der § 955 des B. G. B. eine Lücke, welche nun nicht anders als durch Anwendung von Analogie ausgefüllt werden kann. Diese führt dahin, auch dem gutgläubigen Rechtsbesitzer das im § 955 Abs. 2 gewährte Fruchtrecht zukommen zu lassen. Die hierbei sich aufwerfende Frage, ob die Voraussetzungen, welche zum Besitzesschutze des Rechtsbesitzes erforderlich sind (§ 1029 des B. G. B.) vorliegen müssen, um den Erwerb aus § 955 zu ermöglichen, ist zu verneinen. Denn es handelt sich beim Besitzesschutze um andere Zwecke, als beim Fruchtrechte des gutgläubigen Besitzers in Frage kommen. Der § 1029 des B. G. B. negiert auch nicht die Möglichkeit eines Besitzes vor dem Eintritte der für den Besitzesschutz erforderlichen Thatsachen (Eintragung und einmalige Ausübung der Dienstbarkeit innerhalb des letzten Jahres), sondern versagt nur dem an sich vorhandenen Besitze den Schutz. Das Fruchtrecht kann freilich in Folge des mangelnden Besitzesschutzes illusorisch gemacht werden. Es ist z. B. möglich, dass der Besitzer eines Grundstücks durch ein blosses Verbot den, der sich in der Ausübung einer an dem Grundstücke

[58]) Vgl. Strohal, Sachbesitz S. 33 zu a und Anm. 34 das.

zustehenden Dienstbarkeit befiindet, ausser Besitz setzt. Dieses Verbot hat dann zur Folge, dass der putativ Berechtigte von da an, weil er sich nicht mehr im Besitze befindet, keine Früchte meh rzu Eigenthum erwerben kann — aber die bereits getrennten Früchte sind sein Eigenthum geworden.[59])

§ 14.

c. Umfang des Erwerbes beim Zusammentreffen mehrfachen gutgläubigen Besitzes.

Die Gleichstellung des Rechtbesitzers hinsichtlich des Erwerbes mit dem Eigenbesitzer und Nutzbesitzer führt beim Zusammenbestehen des Sach- und Rechtsbesitzes bezüglich derselben Sache zu einer Theilung des Erwerbes. Und zwar ist bei den Dienstbarkeiten (i. e. S.) der Umfang des Erwerbes im Einzelfalle nach dem Besitzstande zu ermitteln, der sich auch bei eingetragenen Dienstbarkeiten nicht immer mit dem Bucheintrage zu decken braucht, da sich eine Abweichung durch einen Irrthum herausstellen kann, ohne dass es an dem zum Fruchterwerbe erforderlichen guten Glauben gebricht. Auf diese Weise kann auch die Ueberschreitung des Gebührenden, wenn es sich um die Ausübung einer wirklich zustehenden Dienstbarkeit handelt, da auch dem Berechtigten die Besitzposition zu Gute kommt, zum Erwerbe führen.[60]) [61]) Was hiernach dem Rechtsbesitzer zufällt, scheidet aus. Erst die übrigen Erzeugnisse und Bestandtheile fallen, soweit sie Fruchtqualität haben, dem Sachbesitzer zu.

Das Zusammenbestehen mehrfachen Besitzes der Sache aber in dem Verhältnisse von mittelbarem zu vermittelndem Besitze hat den Ausschluss des mittelbaren Besitzers von dem Fruchterwerbe zur Folge. Denn der besitzende putative Niessbraucher erwirbt als Niessbraucher, ebenso

---

[59]) Vgl. mit dem Resultate Abs. 2 des § 899 des E. I.

[60]) Vgl. hierzu das in § 8 oben Bemerkte.

[61]) Vgl. Biermann, Komm d. Sachenrechts, zu § 955 unter 2.

der putative Nutzungspfandgläubiger als solcher alle Früchte. Hier bleibt also kein Raum für den Eigenbesitzer. Muss mit der Möglichkeit einer dinglich wirkenden Beschränkung des Niessbrauchs gerechnet werden (vgl. § 1030, S. 2; oben § 7) so ist freilich, insoweit als der putative Niessbraucher nach Massgabe dieser Beschränkung den Niessbraucher ausübt, eine Abschichtung zu Gunsten des Eigenthümers denkbar.

Mehr als die Früchte kann selbstverständlich, wer in Ausübung eines Nutzungsrechtes besitzt, so wenig wie der Eigenbesitzer erwerben. Der putative Erbbauberechtigte erwirbt daher nicht das Eigenthum an dem Abbruche weil derselbe nicht zu den Früchten rechnet.[62])

§ 15.

d. Das Fruchtrecht des Besitzers und die Erstreckung der Hypotheken auf die Erzeugnisse und Bestandtheile einer Sache.

Das Fruchtrecht des gutgläubigen Besitzers kann das Pfandrecht der Hypotheken an den getrennten Erzeugnissen und Bestandtheilen nicht gefährden. Der Rechtsverlust, den es zur Folge hat, tritt nur gegenüber demjenigen ein, der an Stelle des Besitzers zur Fruchtziehung berechtigt sein würde.[63]) Da indessen älter begründete Nutzungsrechte die Erstreckung der Hypothek auf die Erzeugnisse und Bestandtheile ausschliessen (vgl. Biermann Komm. d. Sachenr. zu § 1120 des B. G. B.) erwirbt derjenige, welcher putativ auf Grund eines solchen Nutzungsrechtes den Besitz ausübt, in gleicher Weise, wie der wirklich Berechtigte erwerben würde, die Erzeugnisse und Bestandtheile unbelastet.

---

[62]) Vgl. Dernburg, Das bürgerl. R. d. deutsch. Reichs und Preuss. S. 304 Abs. 3.

[63]) Vgl. Mot. III S. 366 Nr. 2.

§ 16.

D. Die Voraussetzungen des Fruchtrechts.

a. Der objektive Thatbestand des § 955 S. 2.

Der Besitzer hat die Präsumption der bona fides für sich. Dass dem Besitze derjenige Karakter der Gutgläubigkeit abgeht, welcher den Fruchterwerb begründet, kommt als Ausnahme in Betracht, welche ev. zum Beweise des Klägers versteht, wie aus der Fassung des § 955 zu entnehmen ist. Das Gesetz sagt nun: „Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitze oder ein anderer vermöge eines Rechts an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.“ Demnach muss sich ein doppelter Thatbestand verwirklichen, um die Ausnahme zu begründen, oder, was dasselbe sagt: auch nur das Fehlen der einen oder anderen Seite des Thatbestandes reicht hin, um das Fruchtrecht zu sichern.

Zuvörderst ist zu untersuchen, was das Gesetz unter der Berechtigung zum Eigenbesitze versteht. Der § 955 ist die einzige Stelle, wo im Gesetze von der Berechtigung zum Eigenbesitze die Rede ist. Ueberall sonst wird nur von einem Rechte zum Besitze gesprochen. Aus dem § 863 des B. G. B. ist zu entnehmen, dass das Gesetz unter dem Rechte zum Besitze ein Verhältniss zur Sache versteht, welches geeignet ist, einen petitorischen Einwand gegenüber der possessorischen Besitzklage zu begründen; wie die Motive sagen, handelt es sich um ein Recht zum Haben der Sache oder zum Einwirken auf dieselbe.[64]) Im § 868 des B. G. B. ist vom Rechte zum Besitze in der gleichen Bedeutung als von einem Rechtsverhältnisse die Rede, vermöge dessen jemand einem anderen gegenüber auf Zeit

---

[64]) Vgl. Mot. III zu § 822, S. 129, 130.

zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, wie Niessbrauch, Miethe, Pacht sind. Nun scheint, wenn man die §§ 986, 990 des B. G. B. sich vor Augen hält, in denen der Ausdruck „Recht zum Besitze" wiederkehrt, das einzig mögliche Rechtsverhältniss, welches ein Recht zum Eigenbesitze gewährt, das Eigenthum zu sein. „Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen" (§ 985). Er hat also das Recht zum Eigenbesitze, demgegenüber der Besitzer sein Recht zum Besitze geltend machen kann (§ 986). Der S. 2 des § 955 wäre aber in seinem ersten Theile ziemlich nichtssagend, wenn nicht gerade auch an solche Fälle gedacht wäre, in denen der Eigenbesitzer, trotzdem er nicht Eigenthümer ist, ein Recht zum Eigenbesitze hat.

Allerdings sollte der Erwerb aus § 955 des B. G.-B. gerade auch dem Eigenthümer, wenn er zugleich Eigenbesitzer ist, zu gute kommen. Man hatte aus diesem Grunde die ursprüngliche Fassung des ersten Satzes, welcher anfing „Wer eine fremde Sache besitzt" in die jetzige Fassung „Wer eine Sache im Eigenbesitze hat" gebracht [65]), und man könnte deshalb auf den Gedanken verfallen, dass das Gesetz an die Vorstellung von dem Hauptfalle des Zusammentreffens von Eigenthum und Eigenbesitz anschliessend die Ausnahme des S. 2 des § 955 damit einleitete: „Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitze berechtigt ist, d h. nicht Eigenthümer ist u. s. w. Aber in Wirklichkeit ist das Zusammentreffen von Eigenbesitz und Eigenthum doch nur ein Fall, der nebenher im Satze 1 des § 955 Berücksichtigung findet. Die konditionale Betonung ferner, welche auf dem „wenn" des 2. Satzes liegt, würde bei obiger Auffassung fortfallen; im Zusammenhalte mit den §§ 953, 954 erhielte das erste Glied des Satzes 2 etwas Pleonastisches; vornehmlich aber würde in dem weiteren sub-

[65]) Vgl. Komm. Prot. 204, S. 248 der Guttentag'schen Ausg.

jektiven Thatbestande der gute Glaube nur als die Unkenntniss von dem Bestehen fremden Eigenthums verstanden werden können Die Folge hiervon wäre: Der Besitzer eines Grundstücks, welcher von der nur auf einem Formfehler beruhenden Unwirksamkeit des Bucheintrags erfährt, welcher sein Eigenthum begründen sollte, erwürbe die Früchte nicht mehr. Gerade an dem letzteren Beispiele wird deutlich, dass ein Auseinanderfallen von Eigenthum und Recht zum Eigenbesitze infolge eines zwischen dem Eigenthümer und dem Eigenbesitzer bestehenden Rechtsverhältnisses, vermögedessen der erstere verpflichtet ist, letzterem den Eigenbesitz zu belassen, sehr wohl gegeben sein kann. Denn der Besitz des Erwerbers im obigen Beispiele fährt nach Eintritt der Kenntnis des fremden Eigenthums fort, sich als Eigenbesitz zu karakterisieren, da animus domini, nicht opinio dominii entscheidet [66]), die exceptio rei neuditae et traditae aber ist, anders als nach dem preuss. Gesetze über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872, welches diese Einrede ausschloss, nach B. G. B. begründet. [67]) Weiter ist noch bemerkenswerth, was die Motive zum § 961 des E. I. (jetzt § 990), welcher § die Haftpflicht des bösgläubigen Besitzers zum Gegenstande hat und mit dem § 955 daher in enger Verbindung steht, aussprechen. [68]) Es heisst dort: „Die mala fides ist als Kenntniss vom Nichteigenthum um deswillen nicht bezeichnet, weil eine Berechtigung zum Besitze (im Sinne der Motive gleich Eigenbesitz) auch ohne Eigenthum des Besitzers denkbar bleibt, z. B. wenn das verkaufte Grundstück vor der Auflassung übergeben ist". Man wird hiernach berechtigt sein, den Fall der exceptio rei venditae et traditae als den typischen anzusehen, weitergehend aber allgemein das Recht zum Eigenbesitze beschreiben können als Eigenthum oder einen gegen den Eigenthümer sich richtenden (gültigen) Titel des Eigenbesitzers, ihn im Eigen-

---

[66]) Vgl. Endemann, Einf. i. d. Stud. Bd. II S. 120 n. 11.
[67]) Vgl. § 986, dazu Mot. III S. 422.
[68]) Mot. III S. 403 No. 7

besitze zu belassen. Die gegensätzliche Hervorhebung „oder ein Anderer“ im Verfolge des Textes des § 955 Abs. 1 ist hiernach verständlich. Wenn auch der Eigenbesitzer in dem obenverstandenen Sinne zum Eigenbesitze berechtigt ist und dadurch an sich zum Fruchtbezuge, so kann doch möglicherweise ein Anderer als der Eigenbesitzer, nämlich einer der im § 954 des B. G. B. gedachten dinglich Aneignungsberechtigten ein Recht an der Sache zum Fruchtbezuge haben, welches vom Eigenbesitzer zu respektieren ist. Beide Möglichkeiten berücksichtigend stellt das Gesetz zunächst den ersten Satz hin: „Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitze berechtigt oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist“, hiermit aber zugleich auch bestätigend, dass Besitz, welcher zum Fruchtbezuge ausreicht, stets gegeben ist, wenn der Eigenbesitzer zum Eigenbesitze und ein Anderer nicht vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist. Das Fruchtrecht ist unter dieser Voraussetzung objektiv begründet. Daher kann dasselbe keine Beeinträchtigung dadurch erfahren, dass der Eigenbesitzer irrigerweise in der Vorstellung befangen ist, dass die objektiven Voraussetzungen des Erwerbs nicht erfüllt seien, z. B. sich irrigerweise durch ein Fruchtziehungsrecht ausgeschlossen glaubt. Dies zu betonen ist von Wichtigkeit, weil der weiter zu betrachtende subjektive Thatbestand sich nur als die Kehrseite des objektiven Thatbestandes herausstellt und ein Glaube an das eigene Fruchtziehungsrecht daher durch diesen nicht erfordert wird.[69]) Denn das ist eben positiv gefasst der Sinn der Verbindung des zweiten Theils von Satz 2 des § 955 mit dem ersten Theile: Wenn auch der objektive den Erwerb begründende Thatbestand nicht erfüllt ist, so

---

[69]) Vgl. Endemanns Einf. i. d. Stud. Bd. II S. 336 n. 6: „Die Redlichkeit bezieht sich nicht auf den Glauben an das Fruchtziehungsrecht.“

soll es genügen, wenn der Eigenbesitzer hinsichtlich desselben nur, wie weiter zu erörtern, gutgläubig ist.

§ 17.

b. Der subjektive Thatbestand des § 955 S. 2.

Das Gesetz sagt negativ: Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn hinzukommt, dass der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben war oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt. Es liegt darin, wie nach den Ausführungen unter a nicht weiter begründet werden braucht, dass zur Begründung des Fruchtrechts Unkenntniss fremden Eigenthums oder auch schon die Unkenntnis davon, dem Eigenthümer gegenüber zum Eigenbesitze nicht berechtigt zu sein, zum Fruchterwerbe des Eigenbesitzers ausreicht,[70]) wenn sich der Eigenbesitzer zugleich hinsichtlich des Bestehens eines Rechtes eines Anderen an der Sache zum Fruchtbezuge in Unkenntniss verhält.

Exkurs:

Nach § 932 des B. G. B ist zu beachten, dass beim Erwerbe grobfahrlässige Unkenntniss der Kenntniss des Rechtsmangels gleichsteht. Man ging in der zweiten Kommission[71]) davon aus, dass durch diese Gleichstellung der Hehler stets vom Fruchtrechte ausgeschlossen sei, „nachdem sich die Praxis des Reichsgerichts dahin festgestellt habe, die Hehlerei nicht als Fahrlässigkeitsvergehen

---

[70]) D. h. ins Gemeinrechtliche übersetzt: Ein Putativtitel ist ausreichlich. Besitzt jemand irrthümlich pro herede, pro develicto, pro suo, so liegt Unkenntniss fremden Eigenthums vor; besitzt jemand pro emptore, pro donato u. s. w., so liegt die Annahme vor, dem Eigenthümer gegenüber zum Eigenbesitze berechtigt zu sein. Es ist aber nicht einmal ein Putativtitel im gemeinrechtlichen Sinne unbedingt nöthig, da guter Glaube im Sinne des B. G. B. ein positives Element nicht aufweist.

[71]) Vgl. Komm. Prot. 204 VIII, S. 248 der Guttentag'schen Ausgabe.

anzusehen". Diese Praxis wird aber von vielen Seiten angefochten. Gerade die Terminologie des B. G. B., welche das „kennen müssen" zur Kennzeichnung der Fahrlässigkeit verwerthet, wird zur Unterstützung der Auffassung herangezogen, dass auch die Worte des St.G.B. „von denen er den Umständen nach annehmen musste" nichts anderes als einfache Fahrlässigkeit beim Erwerbe bedeuten. Folgt man dieser Auffassung, so kommt es auch beim Fruchtrechte des gutgläubigen Besitzers zu einem „Konflict zwischen dem Strafrechte und dem Civilrechte" Der Hehler erwirbt die Früchte, wird aber vom Strafrichter als „Hehler" gebrandmarkt und vielleicht mit entehrender Zuchthausstrafe (Str. G B. §§ 260, 261) oder mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft und unter Polizeiaufsicht gestellt" (Zit. aus Wendt im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 89. S. 9, 10, 11).

Wenige Beispiele mögen dazu dienen, das gewonnene Ergebniss in seiner praktischen Anwendung zu erproben.

Der Geschäftsunfähige A verkauft und tradiert ein ihm gehöriges Grundstück an den B. B weiss nicht, dass A geschäftsunfähig ist, grobe Fahrlässigkeit fällt ihm nicht zur Last. B erwirbt die Früchte, bis er positive Kenntniss erlangt, dass A geschäftsunfähig war. — A verpachtet sein Grundstück dem B und übergiebt ihm den Besitz. B denkt, es sei ihm verkauft werden; grobe Fahrlässigkeit liegt nicht vor. B erwirbt bis zur mala fides superveniens. — Der geschäftsunfähige A verkauft und verlässt sein angeblich mit einem Niessbrauche belastentes Grundstück dem gutgläubigen B. B räumt dem angeblichen Niessbraucher den Besitz ein. Es stellt sich heraus, dass der Niessbrauch nicht besteht. B hat die während der Besitzzeit des Niessbrauchers zur Trennung gelangten Früchte erworben, wenn der Niessbraucher in mala fides war. War der Niessbraucher in bona fides, hatte dieser das Fruchtrecht. [72]) —

[72]) Vgl. oben § 16 a. E.

B, welchem verkauft und tradiert wurde, erfährt, dass sein Verkäufer das Grundstück über seinen Kopf hinweg an den C verlassen hat. B kann von diesem Zeitpunkte ab nicht mehr erwerben. Denn er hat kein Recht zum Eigenbesitze mehr nach der im obigen gegebenen Begriffsbestimmung und weiss dies. Befindet sich B im Rechtsirrthum, so wird er allerdings doch die Früchte erwerben, da selbst, wenn grobe Fahrlässigkeit gegeben sein sollte, nach dem Besitzerwerbe grobfahrlässige Bewahrung der Unkenntniss nicht schadet (§ 955 Abs. 1 a. E.)[73] —

Die Voraussetzungen, unter denen der Erwerb des Eigenbesitzers gesichert ist, greifen in entsprechender Weise für den Fall Platz, dass es sich um den Erwerb eines in Ausübung eines Nutzungsrechtes Besitzenden handelt. Dieser muss analog als zum Besitze berechtigt gelten, wenn ihm selber das Recht zusteht oder der wirklich Berechtigte (eventuell also des Eigenthümer) vermöge eines bestehenden Rechtsverhältnisses verpflichtet ist, ihn im Nutzbesitze zu belassen.

§ 18.

E. Das Fruchtrecht während der Litispendenz.

Im gemeinen Rechte war es zweifelhaft, ob der Eintritt der Rechtshängigkeit eine dingliche Wirkung hinsichtlich des Fruchterwerbes des beklagten Besitzers hervorriefe. Es war unbestritten, dass zwar der gutgläubige Besitzer dem bösgläubigen im Falle der Verurrtheilung darin gleichstände, dass er die sämtlichen vom Prozessbeginn an gezogenen Früchte zu restituieren habe. Aber nicht einstimmig war auch der Standpunkt vertreten, dass der Prozessbeginn in diesem Falle so gänztlich dem Aufhören der bona fides gleichzustellen sei, dass auch der Eigenthums-

[73]) Vgl. über das bisherige Recht Entsch. des R.G. Bd. II, S. 308 Dernburg, Pand. (1892) Bd. I § 194 n. 17. und hierzu §986 der B. G. B., der nur bei bewegliche Sachen Anwendung findet.

erwerb dadurch beeinflusst werde.[74]) Nach den Motiven[75]) sollte der Rechtshängigkeit keinerlei Wirkung auf den Eigenthumserwerb beigelegt werden. L. v. Patrazycki dagegen befürwortete, das Eigenthum an den nach Eintritt der Litispendenz getrennten Früchten dem obsiegenden wirklich Berechtigten zufallen zu lassen.[76]) Im Gesetze ist aber an dem Standpunkte der ersten Kommission festgehalten worden. Die Pflicht zur Herausgabe (vgl. §§ 988, 993 und damit §§ 987, 955 des B. G. B.) bedeutet eine obligatorische Leistungspflicht.[77])

§ 19.

F. Der Abs. 3 des § 955 des B. G. B.

Zu eigenthümlichen Resultaten scheint die im Abs. 3 des § 955 des B G. B. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 940 Abs. 2 zu führen. Diese Bestimmung, durch welche ausgedrückt werden sollte[78]) „dass, wenn der redliche Besitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren, aber nach Massgabe des § 885 Abs. 2 (jetzt § 940 Abs 2) wiedererlangt hat, die in der Zwischenzeit getrennten Früchte ihm gehören", könnte dazu verleiten, eine fast allgemeine einjährige Suspension des Fruchtrechts anzunehmen.

Zur Entstehungsgeschichte ist zu bemerken: Cosack[79]) machte dem E. I den Vorwurf: „Nur der „Besitzer" soll die Früchte erwerben. Wird ihm also eine trächtige Kuh gestohlen, so gehört das beim Diebe geworfene Kalb, selbst

[74]) Vgl. Windscheid, Pand. Bd. 1 § 186 n. 15; Czyhlarcz in Glücks Pand. Ser. 41 u. 42, S. 560.

[75]) Mot. III S. 360.

[76]) Vgl. L. v. Petrazycki, l. c. S. 251, 252.

[77]) Vgl. Dernburg, Das bürg. R. § 119 IV, S. 347; Dr. A. Neumann, Handausg. des B. G. B. Anm. zu § 987 des B. G. B.

[78]) Vgl. Komm. Prot. 204, S. 248 der Guttentag'schen Ausg. (8. u. 9. Lief.).

[79]) Cosack, in Bekker und Fischer, Beitr. S. 34.

wenn er den Besitz von Kuh und Kalb wiedererlangt, nicht ihm sondern dem Eigenthümer."

Der Abs. 3 des § 955 sollte hier Vorkehr treffen. Die bezogene Bestimmung des § 940 Abs. 2 begünstigt die Fortdauer des Ersitzungsbesitzes durch die Fiktion, dass er ununterbrochen bestanden habe, wenn der Ersitzungsbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist angestellten Klage wiedererlangt hat. Diese Fiktion sollte unter gleichen Voraussetzungen auch dem Fruchtrechte des Eigen- bezw. Nutzbesitzers zu gute kommen. Aber die analoge Anwendung ist hier nur mit einer Einschränkung statthaft: Man gehe z. B. von der Annahme aus, dass der Dieb — um bei dem Cosack'schen Falle stehen zu bleiben — die tragende Kuh einem gutgläubigen Erwerber weiter verkauft habe. Dem bestohlenen ursprünglichen Besitzer würde dann die Möglichkeit gegeben sein, die Kuh dem gutgläubigen Erwerber, bei dem das Kalb inzwischen zur Welt gekommen ist, zu entziehen (vgl. § 955 Abs. 1, § 1006). Bei einer genau entsprechenden Anwendung des § 940 Abs. 2 würde man nun sagen müssen: die Sachlage ist dieselbe, als wenn der Bestohlene den Besitz niemals verloren hätte; er und nicht der gutgläubige Erwerber der Kuh ist daher auch Eigenthümer des Kalbes geworden. — Solche Folgerung aber würde zu einer Durchbrechung des ganzen Instituts des Fruchtrechts führen; der gutgläubige Erwerber einer Sache könnte immer erst nach Jahresfrist sich der Gewissheit hingeben, dass die gezogenen Früchte ihm nun nicht mehr wieder entrissen werden könnten Es wäre das ein Ergebniss, mit welchem man in vollen Gegensatz zu dem römischen Rechte treten würde, dessen Tendenz zu Gunsten des gutgläubigen Besitzers durch das B. G. B eher eine Verstärkung als eine Abschwächung erfahren sollte. Freilich ist gerade an dem Beispiele von der Kuh und dem Kalbe der Widerspruch mit dem römischen Rechte nicht so deutlich zu erweisen,

weil Thierjungen nach einer verbreiteten Ansicht unter den Erzeugnissen hinsichtlich der Ersitzung exzeptionell[80]) behandelt wurden und die Ersitzungslehre theilweise mit dem Fruchtrechte verquickt wurde.[81]) Aber es ist klar, dass nach dem B. G. B. das Resultat bezüglich anderer Erzeugnisse, als gerade Thierjungen sind, dasselbe ist. Wenn es daher in fr. 4 § 19, 41 3 heisst: „Lana ovium furtivarum, siquidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emptorem contra, quoniam in fructu est, nes usucapi debet, sed statim emptoris fit,“[82]) so würde diese Entscheidung heute nur noch bedingt richtig sein. Es dürften nämlich die gestohlenen Schafe dem gutgläubigen Käufer derselben nicht binnen Jahresfrist nach dem Diebstahle wieder entzogen werden Die Tragweite des Abs. 3 des § 955 wäre eine um so grössere, weil gar nicht einmal immer gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen in Frage kämen, an denen der gutgläubige Besitzer seines Fruchtrechts verlustig ginge. Es giebt z. B. der Eigenbesitzer eine Sache leihweise aus Händen, der Leiher glaubt indessen, ihm sei die Sache verkauft. Hier würde der Eigenbesitzer seines Eigenbesitzes verlustig gehen ohne seinen Willen (§ 940 Abs. 2). Daher würde auch in diesem Falle der pro emptore Besitzende, wenn auch im Uebrigen die Voraussetzungen gegeben sein würden, unter denen er die Früchte der Sache erwerben könnte, dann nicht erwerben, wenn der frühere Eigenbesitzer die Sache rechtzeitig binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage zurückerlangt. Auch bei Immobilien würde sich die „Suspension“ des Fruchtrechts geltend machen; z B. ein Grundstücksbesitzer zieht eine zum Areal seines Grundstückes nicht gehörige Fläche in seinen Besitz und bebaut dieselbe. Wenn er

---

[80]) Vgl. Windscheid, Pand. § 182 n. 6.

[81]) Vgl. L. v. Petrazycki, l. c. S. 99; fr. 10 § 2, 41. 3.

[82]) Vgl. über diese Stelle L. v. Petrazycki, l. c. S. 90.

auch dabei ohne grobe Fahrlässigkeit im besten Glauben verfuhr, würde sein Erwerb an den schon getrennten Früchten noch davon abhängen, dass der des Eigenbesitzes entsetzte Gutsnachbar nicht gemäss § 940 Abs. 2 den Besitz der ihm entzogenen Fläche zurückerlangt. — Man muss sich — da die Tragweite nicht gewollt und mit der entsprechenden Anwendung einer Bestimmung, welche sich als blosses Anhängsel darstellt, vorsichtig zu verfahren ist, diesen Ergebnissen dadurch entziehen, dass man es als Voraussetzung der analogen Anwendung des § 940 Abs. 2 betrachtet, dass die Wiedererlangung des Eigenbesitzes nur dem Eigenthümer gegenüber, in sofern als dieser sonst in der Zwischenzeit die Früchte erworben hätte, die Fiktion der Fortdauer des Besitzes begründet.

IV. Theil:

Der Erwerb von Erzeugnissen und Bestandtheilen auf Grund von Gestattung der Aneignung.

Die Fragen, welche sich an den Inhalt der §§ 956, 957 des B. G. B. anknüpfen, sind eng mit der Natur der Tradition und demgemäss der Auffassung der §§ 929 ff. des B. G. B. verbunden und können erschöpfend nur bei gleichzeitiger eingehender Erörterung der Natur dieses Instituts[83]) behandelt werden. Hierauf ist in nachfolgender Darstellung verzichtet. Dieselbe kann insofern den Anspruch auf Vollständigkeit nicht erheben.[84])*

---

[83]) Vergl. darüber jetzt Kohler, Vertrag und Uebergabe im Arch. f. bürger. R. Bd. XVIII.

[84]) An Literatur zu § 956 des B. G. B. kommt in Betracht: Mot. III zu §§ 901, 903; Komm. Prot. 205 I, S. 250 der Guttentag'schen Ausgabe; Endemann, Einf. in das Stud. d. B. G. B. Bd. II, S. 357; Enneccerus und Lehmann, Einf. in d. B. G. B. Band II S. 92 ff; v. Blume in Ih. Jahrb. Bd. 29, S. 429 ff; Kohler, Vertrag und Uebergabe im Arch. f. bürg. R. Bd. 18, § 16 das.

*) Theil IV dieser Abhandlung war bereits fertiggestellt, als dem Verfasser Kohlers bezügliche Ausführungen im Arch. f. bürg.

§ 20.

A. Der Erwerb durch Besitzergreifung.

Der Erwerb durch Besitzergreifung ist unbestritten Erwerb durch Tradition[85]) und durch nichts ausgezeichnet. Es ist nur hervorzuheben: Derjenige, welcher nach den Regeln der §§ 953—957 mit der Trennung erwirbt,

---

R. (s. oben) bekannt wurden. Von einer Aenderung des Textes mit Rücksicht auf diese Ausführungen ist abgesehen, weil

1. die im Obigem bezüglich des Erwerbes auf Grund der §§ 956, 957 des B. G. B., auch soweit es sich um den Erwerb durch blosse Trennung handelt, vertretene Ansicht, dass diese Erwerbsart prinzipiell mit dem Eigenthumserwerbe auf Grund der §§ 929 ff. des B. G. B. auf eine Stufe zu stellen ist, auch dort vertreten wird,

2. das Ergebniss der Kohler'schen Forschung auch insofern, als in der vorliegenden Arbeit eine reine Konstruktion des sich nach § 956 durch blosse Trennung vollziehenden Erwerbes als unmöglich abgelehnt wird, nicht abweicht.

3. Abweichend von dem in den §§ 21, 22 dieser Abhandlung vertretenen Standpunkte, wonach der Erwerb auf Grund des § 956 des B. G. B. durch blosse Trennung Besitz der überlassenen Sache zur Zeit der Trennung zur Voraussetzung hat, nimmt Kohler an, dass sich der Erwerb ebenso vollziehe auch, wenn der Besitz inzwischen verloren wird und zur Zeit der Trennung nicht mehr besteht. Die in den §§ 21, 22 entwickelten Gründe, welche gegen diese letztere Meinung sprechen, werden indessen von Kohler einer näheren Würdigung nicht unterzogen, ebenso bleibt unerklärt, welche besonderen aus dem B. G. B. direkt zu entnehmenden Gründe etwa für diese Meinung ins Gewicht fallen könnten. Kohler rechtfertigt seinen Standpunkt vielmehr allein durch die dogmen-geschichtliche Betrachtungsweise, welche er dem § 956 des B. G. B. zu Theil werden lässt. Auf diese aber einzugehen würde in der vorliegenden Arbeit zu weit geführt haben. Kohler erklärt nun den Erwerb durch blosse Trennung — und hiergegen lässt sich von seinem Standpunkte aus auch nichts einwenden — als Erwerb auf Grund eines „formlosen dinglichen Vertrags vermittelt durch die Idee der cessio actionis", stellt somit diese Erwerbsart auf eine Stufe mit dem Erwerbe auf Grund des § 931 des B. G. B. Dass diese Analogie nur eine passende ist, wenn man eben, wie Kohler, Besitz der überlassenen Sache im Augenblicke der Trennung als nicht erforderlich erachtet, bedarf keines weiteren Eingehens.

[85]) Vgl. Biermann, Komm. d. Sachenr., zu § 956 n. 1.

überträgt nach § 956 das Eigenthum durch Gestattung der Aneignung (vergl. § 956 Abs. 1) Nichtberechtigt (§ 957) ist daher, wer nicht mit der Trennung der Eigenthümer ist, daher auch nicht der Eigenthümer der Sache, soweit er durch andere Nutzungsberechtigte vom Erwerbe ausgeschlossen ist (vergl. §§ 954, 955, 956). Der gute Glaube desjenigen, welcher vom Nichtberechtigten erwirbt, besteht in Unkenntniss von der Nichtberechtigung des Gestattenden, d. h. in nichts anderem als in Unkenntniss davon, dass die Erzeugnisse bezw. Bestandtheile dem Gestattenden im Momente der Ergreifung nicht gehören (vergl. §§ 932, 957). Der Irrthum bezieht sich also auf das Eigenthum an den Bestandtheilen [86]). Hier kann daher guter Glaube hinsichtlich des Thatbestandes, von dem die Gültigkeit der Gestattung abhängt, nichts nutzen, woraus denn zu folgern ist: wenn die Gestattung seitens eines unbefugten Stellvertreters namens des Vertretenen ertheilt wird, greift die Regel des § 957 nicht Platz. „Wenn also die Tochter oder Haushälterin des Hausbesitzers dem Miether gestattet, sich die Früchte der am Hause gezogenen Aprikosen anzueignen, kann der Hausherr die Aprikosen vindizieren. [87]) Schliesslich kann der Gestattende den Eigenthumsübergang jederzeit, ob er zu der Gestaltung verpflichtet ist oder nicht, durch Widerruf der Gestattung hindern, genauer: nicht durch den Wiederruf der Gestattung, welche als Traditionsofferte im Zweifel unwiderruflich ist, sondern durch die darin gelegene Verweigerung der Uebergabe, welche

[86]) Vergl. dies zu Wendt im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 89 S. 66, der ohne genügenden Grund gerade aus § 957 des B. G. B. die Folgerung ziehen will, dass der gutgläubige Erwerb allgemein Eigenthum verleiht, auch wenn der Irrthum sich nicht auf das Eigenthum, sondern nur auf die Verfügungsgewalt bezieht.

[87]) Entlehnt aus Enneccerus und Lehmann, Einf. in das B. G. B. II S. 94.

eine willentliche sein muss;[88]) vergl. arg. a contr. des Satzes 2 des § 956 des B. G. B.

§ 21.

B. Der Erwerb durch Trennung.

a. Die Fortdauer des überlassenen Besitzer als Voraussetzung dieser Erwerbsart.

Das Gesetz sagt, der Erwerb solle sich durch blosse Trennung vollziehen, falls dem Anderen, welchem die Aneignung gestattet ist, der Besitz der Sache überlassen wird. v. Blume,[89]) wirft die Frage auf, ob die einmal geschehene Ueberlassung des Besitzes ausreiche oder ob die Fortdauer des Besitzes nothwendig sei, um diesen Erwerb zu begründen. Er weist darauf hin, dass die Analogie des § 571 der B. G. B., durch welchen der Miether und Pächter bei eintretendem Wechsel des Eigenthums an der Sache gegen den Grundsatz des römischen Rechts „Kauf bricht Miethe" Schutz finden, dazu verleiten könnte, einen Zusammenhang zwischen den §§ 571 und 956 des B. G. B. vorauszusetzen und, da für die Anwendbarkeit des § 571 die Fortdauer des Besitzes nach einmal geschehener Ueberlassung nicht erfordert werde, auch nach dem § 956 des B. G. B. dem, welchem einmal der Besitz der Sache überlassen wurde, ohne Rücksicht auf einen später etwa eintretenden Besitzverlust die Vor-

---

[88]) Vergl. Biermann, Komm. der Sachenr. zu § 929 n. 1; Mot. III zu § 874, S. 336 unter 7. »Vor der Uebergabe liegt ein dinglich bindender Vertrag nicht vor«; Endemann, Einf. in d. Stud. Bd. 2 S. 77; derselbe Bd. 2 S. 314 unter a Abs. 2 (freiwillige Uebergabe»); Kohler, Vertrag und Uebergabe im Arch. f. bürg. R. Bd. 18 S. 107 letzter Abs. — Dagegen v. Blume, Ih. Jahrb. Bd. 29 S. 329 ff. Seine Theorie der Unwiderruflichkeit der Gestattung hängt eng mit der prinzipiellen Frage über die Natur der Tradition zusammen und kann hier nicht näher berücksichtigt werden.

[89]) Vergl. v. Blume, l. c. S. 429 ff.

theile des Erwerbes durch die blosse Trennung zukommen zu lassen.[90]) Stichhaltige Gründe sprechen hiergegen und auch v. Blume gelangt zu dem Satze: Nur derjenige, welcher sich im Besitze der Muttersache befindet, hat die Rechtsposition, auf welcher der Erwerb durch Trennung beruht.[91]) Wie v. Blume bemerkt, spricht hierfür schon die Entstehungsgeschichte des § 956 des B. G. B. Im E I war ausdrücklich Fortdauer des Besitzes vorausgesetzt (vgl. § 901 Abs. 2) und in den Protokollen der zweiten Kommission, von welcher die gegenwärtige Fassung des § 956 herrührt, wird die Mittheilung gemacht, dass eine sachliche Aenderung nicht beabsichtigt war.[92]) Einen weiteren Beweis entnimmt v. Blume aus einer zwischen dem § 955 und § 957 bestehenden Parallele. Der gutgläubige Erwerb auf Grund von Gestattung der Aneignung wird nämlich, falls der Besitz der Sache überlassen ist, ähnlich, wie im § 955 geschützt, indem nach den zwei Momenten des Besitzerwerbes der Sache und der Trennung des Bestandtheils unterschieden wird. Es wird also ähnlich, wie im § 955 Schutz des Besitzers bezweckt sein. Trotzdem spricht das Gesetz im § 957 ebenso, wie im § 955, nur von Ueberlassung, nicht von Fortdauer des Besitzers.[93]) Schliesslich würde die entgegengesetzte Auffassung zu einer Verkehrung der mit der Ueberlassung des Besitzes verbundenen Gestattung der Aneignung in die Bestellung eines dinglichen Rechtes an der Muttersache oder in ein fertiges schon gegenwärtig hinsichtlich der zur Trennung gelangenden Bestandtheile wirksames Eigenthumsüber-

---

[90]) Vergl. v. Blume, l. c. S. 430, 431.

[91]) Vergl. auch Eaneccerus und Lehmann, Einf. in d. R. des B. G. B. Bd. II S. 91 Nr. 2.

[92]) Vgl. Prot. 205 I S. 250 der Guttentag'sche Ausgabe (8. und 9. Lieferung).

[93]) Vergl. v. Blume, l. c. S. 431.

tragungsgeschäftes führen, beides unmögliche Konsequenzen, wie weiter zur Erörterung kommen wird.

§ 22.

b. Die Konstruktion des Erwerbes.

Der Erwerb durch Trennung ist zwar nicht als Erwerb durch Tradition, aber als Erwerb durch Quasitradition aufzufassen, bei welcher die Trennung in Verbindung mit dem an der Muttersache zugleich bestehenden Gewaltverhältnisse des perzeptionsberechtigten Besitzers als Ersatz der eigentlich erforderlichen Besitzergreifung auftritt. — Um dies näher zu begründen, ist zunächst die Unmöglichkeit, den Erwerb auf eigentliche Tradition zurückzuführen, zu erweisen. Als Uebertragungsform kann hier nur die brevi manu traditio des § 929 S. 2 in Betracht kommen; denn der obligatorisch Berechtigte, welchem der Besitz überlassen ist, hat nach B. G. B. bereits den Besitz d. h. die thatsächliche Gewalt über die Bestandtheile.[94]) Allerdings ist nun nach B. G. B. anders, wie im gemeinen Rechte, wo auch bei der brevi manu traditio ein Besitzwechsel als nothwendiger Ausdruck des Eigenthumsübertragungsvertrages in Betracht fiel[95]), bei der Eigenthumsübertragung aus § 929 S. 2 des B. G. B. der Eigenthumsübergang nur noch von dem Zustandekommen des dinglichen Vertrages abhängig. Dieser aber kann in dem vorliegenden Falle der Gestattung der Aneignung von Bestandtheilen nicht anders perfekt werden, als durch eine mit der Trennung zusammenfallende oder nachfolgende Annahme der Gestattungsofferte. Eine vorweg vollzogene Annahme, deren Inhalt sich auf einen Erwerb in der Zukunft bezöge, würde

---

[94]) Vgl. Endemann, Einf. in das Stud. Bd. II S. 314.

[95]) Vgl. Exner, Tradition S. 109 e; vgl. auch S. 19 das.

widersinnig sein und keine Wirkung äussern können.[96]) Das Gesetz lässt nun aber über den Erwerb im Falle der geschehenen Ueberlassung des Besitzes nichts als die blosse Trennung, also einen reinen Naturvorgang ohne jeden rechtsgeschäftlichen Karakter entscheiden. Es fehlt also ganz an einem der Traditionsofferte korrespondierenden Willensakte. In den Motiven[97]) ist zwar gesagt, man könne annehmen, dass der Besitzer die ihm durch die Gestattung der Aneignung hinsichtlich der zur Trennung gelangenden Bestandtheile gestellte Traditionsofferte, da er sich in der Detention der Muttersache mit dem Zwecke der Aneignung befinde, in dem Momente der Trennung stillschweigend annehme und dass auf diese Weise der Eigenthumserwerb zustandekomme. Hiermit aber wird „was quaestio facti ist, in der That nur fingiert.“[98]) — Steht man nun nach dem Obigen vor der Thatsache, dass der Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten, welcher sich durch die Trennung vollzieht, auf eine Tradition nicht zurückzuführen ist, so bleibt der Weg, den Gedanken einer Tradition überhaupt aufzugeben und zu anderen Konstruktionen zu greifen oder den Gedanken der Tradition dennoch festzuhalten und unter Verzicht auf eine Konstruktion dieselbe zu fingieren. Den ersteren Weg verfolgen Enneccerus und Lehmann und v. Blume.[99])

Enneccerus und Lehmann gehen von der Annahme eines dinglichen Fruchterwerbsrechtes des Pächters aus, welches durch die Gestattung der Aneignung in Verbindung mit der Ueberlassung des Besitzes der Mutter-

[96]) Enneccerus u. Lehmann, e. c. Bd. II S. 92 halten eine traditio brevi manu künftiger Sachen für möglich aber für gekünstelt; vgl. aber Kohler, Vertrag und Uebergabe im Arch. f. bürg. R. § 16 welcher die Frage der Uebertragung künftiger Sachen ausführlich behandelt.

[97]) Mot. III S. 368; Enneccerus u. Lehmann, l. c.

[98]) So Enneccerus und Lehmann, l. c.

[99]) Vgl. Enneccerus u. Lehmann, l. c.; v. Blume, l. c.

sache zur Entstehung gelangt und mit dem Verluste des Besitzes endigt. Diese Konstruktion hat schon die Schwäche, dass sie einseitig auf den Fall des Fruchterwerbes des Pächters zugeschnitten ist. Es sind ihr aber auch in Anwendung auf diesen Fall erhebliche Bedenken entgegenzustellen. Die Pacht ist, trotz der Bevorzugung, welche der Pächter gegenüber den Singularsuccessoren des Eigenthümers und anderer an der Pachtsache dinglich Berechtigter (vgl. §§ 571, 577, 581 des B. G. B.) geniesst, kein dingliches Recht.[100]) Alle Befugnisse, die der Pächter hinsichtlich der Pachtsache ausübt, stellen sich daher auch nach B. G. B. nicht anders dar, als die Kehrseite eines fortdauernden pati des Verpächters. — Enneccerus und Lehmann sagen: „dieser Gestattungsvertrag (darunter ist der Pachtvertrag in Verbindung mit der Tradition der Pachtsache zu verstehen) ist, da er ein dingliches Recht begründet, ein dinglicher Vertrag, der keiner Form, insbesondere auch nicht der Grundbuchseintragung bedarf." Hierauf trifft die Crome'sche Aeusserung zu: „wo hat man denn im B. G. B. jemals davon gehört, dass die Entstehung eines dinglichen Rechtes an Immobilien an die Besitzübergabe geknüpft sei."[101]) — Es ist auch nicht konsequent wenn Enneccerus und Lehmann ihre Konstruktion dahin beschränken, dass sie dem Pächter nur ein während seiner Besitzzeit dauerndes dingliches Fruchtrecht gewähren wollen.[102]) Das dingliche Recht müsste als eine aus dem Eigenthume herausgelöste Nutzungsbefugniss,[103]) wie es bei Enneccerus und Lehmann aufgefasst wird, während der Dauer der Pacht, nicht nur während der Dauer der Besitzzeit sich bethätigen.[104]) Aus allen diesen

---

[100]) Vgl. Crome, Ih. Jahrb. Bd. 37, S. 1 ff.
[101]) Vgl. Crome, l. c. S. 33.
[102]) Vgl. Enneccerus und Lehmann, l. c. S. 91 n, 2.
[103]) Vgl. Enn. u. Lehm., l. c. S. 93 oben.
[104]) Vgl. Crome, l. c. S. 34 Mitte.

Gründen ist die Annahme eines dinglichen Fruchtrechts, wenn man damit Konsequenzen verbindet, als fehlsam, andernfalls als irreleitend abzulehnen.

Nach v. Blumes Anschauung besteht ein innerer Zusammenhang zwischen dem § 955 und den §§ 956, 957 des B. G. B. Der Inhalt aller dieser §§ ist auf einen gemeinschaftlichen Gesichtspunkt zurückzuführen, welchen er dahin formuliert: „Die Früchte, die aus einem Grundstücke gewonnen werden, fallen mit der Trennung dem unmittelbaren Besitzer zu, der sich in Ausübung eines dinglichen oder persönlichen Nutzungsrechtes befindet, sofern ihm nicht im Augenblicke der Trennung der gute Glaube mangelt." „Der Pächter erwirbt daher originär, nicht derivativ."[105] Gegen diese Auffassung der §§ 956, 957 ist zunächst dasselbe einzuwenden, was gegen die vorher berührte Theorie eines dinglichen Fruchtrechts zu sagen war, dass auch sie einseitig auf den Erwerb des Pächters zugeschnitten ist. Die Probe auf die Richtigkeit der Konstruktion muss aber daran gemacht werden können, ob denn die gleichen Voraussetzungen des guten Glaubens beim Erwerbe des Pächters, wie beim Erwerbe des gutgläubigen Besitzers gegeben sind. Da bestimmt nun allerdings das Gesetz im § 957, analog dem § 955, dass der Erwerb eintreten soll, wenn guter Glaube beim Erwerbe des Besitzes vorliegt und bis zur Trennung keine mala fides eintritt. Aber es frägt sich doch, ob der Inhalt der Gutgläubigkeit derselbe ist. In § 955 genügt — wie gezeigt wurde — ein Putativtitel.[106] Der Besitzer, welcher von einem Geschäftsunfähigen erworben hat, erwirbt die Früchte, wenn er dies gutgläubig nicht weiss. Sollten im gleichen Falle auch dem Pächter die Früchte zufallen? Oder — wenn man vom Falle der Pacht absieht und an einen Kauf denkt, auf Grund dessen es zum Erwerbe aus den

[105]) Vgl. v. Blume, l. c. S. 434, 435.

[106]) Und nicht einmal dieser ist erforderlich.

§§ 955, 957 kommt — soll derjenige, welcher ein Haus auf Abbruch gekauft hat, das Eigenthum am Abbruchsmaterial gewinnen, wenn Kauf und Uebergabe wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit des Veräusserers nichtig sind? Hiergegen spricht direkt der Wortlaut des Gesetzes, indem es den Erwerb von dem Vorliegen einer Gestattung abhängig macht: ein Geschäftsunfähiger ist überall nicht in der Lage, eine rechtlich erhebliche Handlung, folgeweise auch nicht eine „Gestattung" vorzunehmen. Man dachte auch bei Abfassung des § 957 des B. G. B. nicht daran, den guten Glauben hinsichtlich des Vorhandenseins des obligatorischen Rechts auf Aneignung zu schützen, sondern an die Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand", wie in den Protokollen klar zum Ausdruck gelangt ist.[107])

Man wird von aller Konstruktion abzusehen haben und eine Fiktion der Perzeption im Momente der Trennung annehmen müssen. Hierdurch bewahrt man dem Erwerbe des Pächters den Karakter, welcher ihm im gemeinen Rechte zugelegt wurde und setzt sich auch nicht in Widerspruch mit den Motiven des Gesetzes. Denn, heisst es in den Motiven mit Bezug auf den § 956: „Es wird sodann die weitere Massgabe hinzugefügt, dass schon die Fortsetzung der Inhabung zur Zeit der Trennung als stillschweigende Annahme (nämlich der Traditionsofferte) zu gelten hat,"[108]) so liegt darin eben ausgedrückt, dass der Erwerb auf eine Fiktion der Perzeption zurückzuführen sei. — Die Konsequenzen dieser Annahme hinsichtlich des Inhaltes der Gutgläubigkeit, welche nach § 957 zum Erwerbe erforderlich ist, sind schon berührt. Kenntniss und grobfahrlässige Unkenntniss davon, dass die zur Trennung gelangenden Bestandtheile im

---

[107]) Vgl. Komm. Prot. 216 III a. E., S. 350 der Guttentag'schen Ausg. (8. u. 9. Lief.).

[108]) Vgl. Mot. III S. 368.

Augenblicke der Trennung, in welchem sich zugleich der derivative Erwerb des Aneignungsberechtigten vollzieht, nicht dem die Aneignung Gestattenden gehören, wenn bei der Ueberlassung vorhanden, hindern den Erwerb. Beim Eintritte der Trennung schadet grobfahrlässige Unkenntniss nicht mehr. Diese Besonderheit erklärt sich allerdings nur aus Zweckmässigkeitsgründen, welche vornehmlich dem Pächter dienen: dieser soll sich, nachdem ihm einmal der Besitz überlassen ist und seine Arbeit begonnen hat, blind auf seine Berechtigung verlassen dürfen.

§ 23.

C. Die Unwiderruflichkeit der Gestattung.

Nach römischem Rechte beging, wer in Ausübung eines obligatorischen Rechtes eine Sache in Besitz hatte und über dieselbe in Widerspruch mit dem erklärten Willen des dominus verfügte, eine Besitzentziehung. Daher konnte der Pächter die Früchte nicht erwerben, nachdem der dominus ihm die Aneignung verboten hatte. Es lag nicht die willentliche Herbeiführung des thatsächlichen Zustandes vor, deren es zur Uebertragung des Eigenthums bedurfte.[109] Nach B. G. B. ist die schon im E. I vor der gänzlichen Umgestaltung des Besitzrechtes im E. II enthaltene Aenderung eingetreten (vgl. § 815 Abs. 4), dass derjenige, welcher in Ausübung eines obligatorischen Rechtes besitzt, garnicht in die Lage kommen kann, dem dominus gegenüber sich der Eigenmacht schuldig zu machen. Dieser ist seinem vermittelnden Besitzer gegenüber ohne Besitzesschutz.[110] Im Einklange damit ist auch die Uebergabe (§ 929,

---

[109]) Vgl. Windscheid, Pand. § 171 n. 3.

[110]) Vgl. Biermann, Komm. d. Sachenr. zu § 869 n. 3.

§ 854 des B. G. B.) in ihrem Wesen geändert [111]) und kann in dem Verhältnisse vom dominus zu dem obligatorisch Berechtigten, welcher die thatsächliche Gewalt über eine Sache bereits ausübt, wie dies z. B. der besitzende Pächter hinsichtlich der Erzeugnisse und Bestandtheile vor und nach ihrer Trennung thut, der Eigenthumsübergang nur noch von der Perfektion des dinglichen Vertrages abhängen. Auf diesen finden die allgemeinen Regeln über Verträge Anwendung, daher auch der § 145 des B. G. B., nach welchem ein Vertragsantrag im Zweifel bindet. Diesen Grundsätzen entspricht die im § 956 S. 2 enthaltene Bestimmung. [112]) Die Unwiderruflichkeit der Gestattung ist daher eine dispositive Norm. Da in dem Falle, wo eine Verpflichtung zur Gestattung nicht vorliegt, dem Willen des Gestattenden die Gebundenheit an den Antrag nicht entsprechen würde, ist (per argumentum a contrario) die Ausnahme gemacht, dass die Gestattung in diesem Falle nicht bindend sein soll.

§ 24.

d. Schlussergebniss.

Bei Annahme einer Quasiditration im Falle des Erwerbes durch Trennung ergiebt sich, dass der Gestattende trotz der Ueberlassung des Besitzes der Sache den Erwerb des Aneignungsberechtigten vereiteln kann, indem er das Eigenthum an der Sache überträgt oder ein dingliches Nutzungsrecht an ihr bestellt und Sorge trägt, dass der obligatorisch Berechtigte von der Bestellung

---

[111]) Vgl. Endemann, Einf. i. d. Stud. Bd. II § 803a S. 314; a. E, Prot. 199 IV A. u. E, S. 196 der Guttentag'schen Ausg. (8. u. 9. Lief.)

[112]) Vgl. Endemann, Einf. i. d Stud. § 20 n. 6; Mot. III zu 874 S. 336.

[113]) Vgl. Mot. III S. 368.

Kenntniss erlangt. Der Käufer einer Hölzung, soviel er sich gesichert glauben mag, nachdem er in den Besitz des Waldstücks durch Umgehen desselben, Anschlagen der an den Grenzpunkten stehenden Bäume gelangt ist [114]) muss also dem neuen Eigenthümer [115]) oder dem Niessbraucher weichen. Gegen diese Eventualitäten ist aber der Pächter durch die §§ 571, 577, 581 des B. G. B. immer geschützt, was denn nur ein Moment mehr sein kann, den Erwerb aus den §§ 956, 957 nicht zu Gunsten des Pächters anders aufzufassen wie als einen derivativen Erwerb durch Tradition.

---

[114]) Vgl. Arch. f. ziv. Pr. Bd. XV S. 267. Obiges Beispiel ist von dort entlehnt.

[115]) Vgl. Dernburg, Das bürg. R. S. 50, 51.